



Universidad Nacional de Rosario
Facultad de Psicología – Secretaría de Estudios de Posgrado

DOCTORADO EN PSICOLOGÍA

Título de la Tesis

MINORIDAD Y REHABILITACIÓN

**Estudio crítico de las posibilidades rehabilitatorias
de las prácticas judiciales actuales.**

Autor: Ps. Jorge A. Degano

Director: Dr. Carlos Cárcova

Año: 2004

A mis hijas Ana Lucía y Martina,

a mis padres,

Gracias a Patricia, Ariel y a Carina

Y en memoria de Juan Carlos Gardella

Indice

CONSIDERACIONES PRELIMINARES	
------------------------------------	--

CAPÍTULO I

De la Niñez “Jurídica”

I-01	Los “Menores”
I-02	La Minoridad
I-03	La capacidad jurídica
I-04	La edad cronológica y el tiempo de maduración
I-05	La Madurez – Inmadurez
I-06	La capacidad jurídica y la incapacidad de los menores
I-07	La edad de imputabilidad ¿fin de la Maduración?
I-08	De “Menor” a “Mayor”
I-09	El límite de la edad
I-10	La edad relativa y las capacidades
I-11	La edad de la sanción penal
I-12	La determinación “biológica”
I-13	La “Psicología” jurídica
I-14	La arbitrariedad histórico política de la Minoridad
I-15	La Minoridad en cuestión
I-16	Minoridad protegida – Niñez garantizada
I-17	La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño
I-18	Niños: ¿sujetos de Derecho o sujetos/objetos del Consumo?
I-19	Consideraciones

CAPÍTULO II

De los Sujetos de la Minoridad

II-01	Los orígenes
II-02	Los sujetos del patronato de menores
II-03	Los hijos, los “criados” y los “menores”
II-04	Los niños en lo privado y los niños en lo “publico”
II-05	La filiación “minoril”
II-06	El “goce” institucional de los objetos/menores
II-07	El discurso de la minoridad
II-08	La cultura de la minoridad
II-09	Del padre al juez
II-10	El descrédito de la ley

II-11	El resguardo de la subjetividad
II-12	Los niños “encausados” y la causa de los niños
II-13	Consideraciones

CAPÍTULO III

De la Protección connatural de los “menores”

III-01	La protección de los menores
III-01	¿Que protege la protección?
III-03	El decir de los menores
III-04	De la rehabilitación de la palabra de los niños
III-05	Protección ¿punitiva?
III-06	La “frustración” de la protección
III-07	La protección “reglamentada”
III-08	La adicción al reglamento
III-09	Faz punitiva, acción segregativa y subjetivación
III-10	La economía subjetiva de la protección
III-11	La posición de carencia
III-12	El beneficio “secundario” de la minorización
III-13	Consideraciones

CAPÍTULO IV

De la Minoridad a la Delincuencia

IV-01	Abandono = delincuencia
IV-02	Niños “peligrosos”, menores “delincuentes”
IV-03	La producción del delincuente juvenil
IV-04	La “gestión” de la delincuencia
IV-05	La existencia violenta
IV-06	La judicialización - el reaseguramiento penal
IV-07	La niñez ajusticiada
IV-08	“Nosotros” y/o “ellos” - los “otros”
IV-09	La “productividad” delictuencial
IV-10	La “cumbia villera” o la metáfora de la minoridad/delictuencial
IV-11	Ritos, creencias y los “otros”
IV-12	El tiempo y la legalidad de los “menores”
IV-13	Consideraciones

CAPÍTULO V

De la Responsabilidad

V-01	Panorama
------	----------------

V-02	“Menores” y responsabilidad
V-03	¿No tienen responsabilidad los menores?
V-04	El beneficio de la “no punibilidad”
V-05	¿No punibles, imputables?
V-06	¿Que es la responsabilidad?
V-07	Sujeto y responsabilidad
V-08	¿La irresponsabilidad es posible?
V-09	¿Quiénes son los responsables de los menores?
V-10	Consideraciones

CAPÍTULO VI

De la Recuperación posible o la Rehabilitación impedida

VI-01	La “situación irregular”
VI-02	El “objeto” del tratamiento
VI-03	El tratamiento
VI-04	Las ideologías “re”
VI-05	De las vicisitudes de los “menores” no punibles
VI-06	De los derroteros de los “menores” punibles
VI-07	El tratamiento tutelar (Ley 22.278)
VI-08	La habilitación necesaria
VI-09	La rehabilitación
VI-10	La evaluación
VI-11	El resultado del tratamiento
VI-12	La ficción de la rehabilitación
VI-13	Consideraciones

CAPÍTULO VII

De la Ficción jurídica de la Rehabilitación

VII-01	Las ficciones jurídicas
VII-02	Ficción y equidad
VII-03	La “tarea” de la ficción jurídica
VII-04	Las funciones de la ficción
VII-05	La rehabilitación como ficción jurídica
VII-06	La función y sentido de la ficción “rehabilitación”
VII-07	Presunciones y ficciones
VII-08	La “irresponsabilidad” de la ficción jurídica
VII-09	La ficción de la responsabilidad
VII-10	Consideraciones

CAPÍTULO VIII

De la Ficción necesaria

VIII-01	La situación heredada
VIII-02	Las modificaciones necesarias
VIII-03	La niñez / juventud como espacio subjetivo
VIII-04	Sobre la responsabilidad
VIII-05	De la necesidad de la utopía
VIII-06	Sobre la rehabilitación
VIII-07	Política de la subjetividad
VIII-08	Líneas directrices para una política de la subjetividad
VIII-09	Opositivos axiológicos diferenciales de una Política de la Subjetividad ...
VIII-10	Epílogo (o la mirada de los niños)
VIII-11	Consideraciones

CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

ANEXO

Taller de Investigación
Entrevista I
Entrevista II
Entrevista III
Entrevista IV
Entrevista V
Entrevista VI
Entrevista VII

BIBLIOGRAFÍA

Consideraciones Preliminares

La presente Tesis, titulada **“Minoridad y Rehabilitación – Análisis crítico de las posibilidades rehabilitatorias de las prácticas judiciales actuales”** ha sido desarrollada a partir del conocimiento e inserción del autor en el campo de la Minoridad y producto de múltiples reflexiones que ha desplegado en diferentes congresos, jornadas, publicaciones, actividad académica de posgrado y sus clases como profesor de grado de la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Rosario.

Esta tesis consta de ocho Capítulos más las Consideraciones Preliminares y las Consideraciones Conclusivas.

El marco de análisis está situado en la legislación nacional y provincial sobre Menores y en la práctica judicial orientada por el Código Procesal de Menores de Santa Fe – Ley 11.452 -, con lo que no se ha avanzado sobre las prácticas institucionales dependientes de la Dirección Provincial del Menor en conflicto con la Ley Penal por su carácter de subordinación a la disposición judicial.

Las referencias teóricas y conceptuales han sido, por una lado, la denominada Teoría Crítica del Derecho representada en nuestro país, entre otros autores, por el Dr. Carlos Cárcova, director de la presente tesis; la teoría psicoanalítica dentro de la que se ha seguido la orientación fundada por Jaques Lacan y las observaciones y desarrollos sobre el concepto y campo de la Subjetividad que hiciera Ignacio Lewkowicz, recientemente fallecido.

El enfoque y la orientación que se le ha dado al trabajo, si bien referido a los marcos teóricos señalados, tiene carácter eminentemente interdisciplinar en razón de la valoración de múltiples registros que importa el campo abordado.

Las referencias bibliográficas han sido escogidas entre el material de reciente publicación más textos clásicos que han sido destacados y referidos por su vigencia incontrastable, entre los que se encuentra evidentemente la legislación nacional.

La recurrencia periodística está recortada al diario “La Capital” de Rosario por la situación regional de la investigación.

La citas casuísticas son de carácter testimonial del autor y obtenidas en trabajos de campo tanto por impresión directa como por referencias de operadores y jóvenes “menores”.

A modo de introducción se expone una breve síntesis del contenido de los ocho capítulos mencionados:

El Capítulo I presenta el estado normativo nacional del campo Minoridad, desplegando los supuestos básicos que subyacen a la letra de la norma.

Se ponen en cuestión afirmaciones y características de la condición atribuida jurídicamente a los niños/jóvenes, con lo que se despliegan consideraciones respecto de las implicancias subjetivas contenidas.

En el Capítulo II se presenta el marco histórico dentro del cual se organiza jurídicamente la Minoridad.

Se destaca el efecto de división sanción de los denominados jurídicamente “menores” respecto de los niños en general, las articulaciones a los discursos público y privado que los “menores” y los niños evidencian y la consecuencias culturales y filiatorias que la Minoridad importa.

En el Capítulo III se presenta el campo y efectos de la Protección o Tutela, pilar de la concepción del derecho de Menores.

Se analizan los aspectos y efectos protectivos tanto en los denominados jurídicamente “menores” como también en la posición de los operadores que intervienen, así como algunas características de las instituciones del campo.

En el Capítulo IV se recorre interrogativamente la ecuación minoridad/delincuencia que el concepto “menor” ha desplegado históricamente, con la consecuencia de la producción del delincuente juvenil.

Se refiere además a la articulación de la gestión judicial penal en la conformación de una productividad cultural propia de los “menores delincuentes”.

En el Capítulo V se aborda el campo de la Responsabilidad puesto en cuestión con la No Punibilidad asignada a los “menores”, presentándose diferentes lecturas del espacio de la Responsabilidad, fundamentalmente desde el Derecho y el Psicoanálisis.

Se plantea además la posibilidad de *ser* de la subjetividad irresponsable y sobre los efectos de la inimputabilidad penal.

El Capítulo VI trata sobre la práctica judicial de Menores.

Se interroga sobre la Rehabilitación como objetivo del tratamiento judicial de los “menores”, sus posibilidades y las concepciones que circulan entre los actores tribunales y operadores judiciales, así como sobre las prácticas procedimentales, sus contenidos y efectos.

Se articula la interrogación sobre la Responsabilidad tanto del proceso como de los efectos y lugares de producción subjetiva y jurídica.

Se sigue el modelo del Código Procesal de Menores de la Provincia de Santa Fe y su referencia a la legislación nacional.

El Capítulo VII trata sobre la ficción jurídica, su historia, función y necesidad articuladora en el campo jurídico, subrayándose la característica ficcional del concepto de Rehabilitación en el marco judicial de Menores, extensivo a su vez a la Responsabilidad en el mismo marco.

En el Capítulo VIII se presentan las consideraciones posibles para una política de la subjetividad que organice integrativamente el campo de la Niñez.

Se adjunta como Anexo material documental que contiene en parte entrevistas realizadas a jóvenes internados en institutos dependientes de la Dirección Provincial del Menor en conflicto con la Ley Penal de la Provincia de Santa Fe, las que fueron realizadas como trabajo de campo en el marco de los Talleres de Reflexión “¿Qué es la Minoridad?” y “¿Qué es la Rehabilitación?” del Seminario de pregrado “Psicología Forense – Subjetividad y Derecho” en la carrera de Psicología de UNR, a cargo del autor, durante el ciclo lectivo 2003.

Es necesario destacar que simultáneamente con la presentación de esta tesis se encuentran en debate parlamentario nacional proyectos de modificación del régimen penal de Menores actualmente vigente, con lo que, de surgir modificaciones sustanciales respecto de la normativa, podrían modificarse algunas de las consideraciones y conclusiones sostenidas en este trabajo.

Pero es convicción del autor que ciertas hipótesis fundamentales respecto de la implicancia subjetiva que importa el impacto jurídico en el área denominada Minoridad,

permanecerán como tales porque constituyen condiciones estructurales de la articulación Subjetividad – Derecho, más allá de determinadas disposiciones normativas que puedan ser modificadas o no.

I - De la Niñez “Jurídica”

El reconocimiento y la designación de la Niñez reconoce diversos registros disciplinares. Interesa destacar en el marco de este trabajo el registro jurídico, es decir la significación que en el Derecho adquiere como característica diferencial en el espacio de la persona jurídica.

En el presente capítulo reconoceremos las características de la designación jurídica de la Niñez como Minoridad, las particularidades y efectos de la misma, la determinación etaria, la Inmadurez presupuesta en los menores, las Capacidades jurídicas y la Incapacidad, la recurrencia biológica, la existencia de una "psicología" jurídica, la responsabilidad penal de los menores, los paradigmas de la Minoridad, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y el desafío de la globalización.

I-1 LOS “MENORES”

Desde la lectura jurídica, referida a la normativa actual¹, los niños son reconocidos como “menores”, expresión de una diferencia que se destaca con la nominación jurídico conceptual “Menor de edad” de modo de señalar, mediante su referencia, la puntualización de determinadas características definidas también jurídicamente.

El concepto de Menor para referirse a los niños, si bien de raigambre y cuño jurídico, tiene también extensión extrajurídica por los efectos que en lo social determina el discurso jurídico en su función normativa, siendo referente de características no jurídicas sino sociales que en los hechos hace permeables a los “menores” a su designación y reconocimiento como tales.

Estas características no jurídicas constituyen un conjunto de aspectos socialmente asignados a quienes se reconocen en el concepto y que determinan un modo específico de la subjetividad, tanto de su encarnadura como de la asignación que sobre ellos se direcciona desde quienes tienen la capacidad de señalar el lugar de los “menores”, que en sentido social refiere a diferencia.

La nominación conceptual de “Menor” constituirá por lo tanto una categoría, un *status*, de la Persona jurídica - sujeto de Derecho, tal como se define en los artículos 30 y 54 del Código Civil Argentino -, definida por la edad cronológica y respecto de la categoría de “Mayor”, con el resultado de la condición de *perteneciente* a la Minoridad.

I-2 La Minoridad

La Minoridad constituye un espacio de características o particularidades que configuran el rasgo distintivo, objeto y sujeto de su discurso.

¹ Nos referimos básicamente al Código Civil Argentino, a la Ley de Patronato de Menores - Ley Nacional 10.903 -, al Régimen Penal de Menores - Ley Nacional 22.278, parcialmente reformada por Ley 22.803 -, Código Procesal de Menores de la Provincia de Santa Fe - Ley Provincial 11.452 - y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño - Ley Nacional 23.849 -

*La particularidad del sujeto de esta disciplina, ser no plenamente desarrollado en sus aspectos biológico, psíquico y - por consecuencia - tampoco en el social...
...ser en formación, cuyo incompleto desarrollo requiere el resguardo...
(D'Antonio 1994, 6/51)*

La condición de la Minoridad por lo tanto es la de reconocer su objeto como sujeto de resguardo dadas las condiciones de incompletud que su condición impone, definido en términos de necesidad de protección.

*...el ser humano necesitado de protección jurídica en razón de su edad.
Estas normas jurídicas.. tienen indudablemente por objeto al menor de edad, quien como persona – munida de todos los derechos que le corresponden, y llamada a los deberes que le impone la vida social – emerge asimismo como indiscutido sujeto de ese campo jurídico que atiende a sus peculiaridades con miras de protección.
...entendemos que es con la concepción que adviene la persona humana como objeto y sujeto del Derecho de Menores, pues desde antes del nacimiento se reconoce a la misma como tal y se la incorpora a la vida jurídica con prevenciones que atienden a su estadio evolutivo.
...la incapacidad de actuar jurídicamente por sí se mantiene como regla básica después del nacimiento y durante la minoridad, o sea hasta el día en que el sujeto cumple los veintiún años de edad..
Lo...que determina...la existencia de un status jurídico particular, una modalidad del estado civil que denominamos estado de minoridad, y que califica al sujeto asignándole un emplazamiento singular en la sociedad civil. (González del Solar 1997, 95/ 96/98)*

Las referencias destacan que el sujeto del denominado por los autores “Derecho de Menores”, el Menor, está comprendido, y consecuentemente conceptuado, por dos características diferenciales: la *edad* y la *incapacidad*.

Sumado a ello, y con lazo de consecuencia, la *protección jurídica*.

Estas características, o parámetros diferenciales, que aparecen vinculadas y de las que se dice que en su génesis son *...captadas primeramente por la intuición y corroboradas más tarde por la ciencia...* (González del Solar 1997, 96) no tienen la misma naturaleza en cuanto a su evidencia ya que una de ellas aparece como objetivable, registrable – la *edad* –, y la otra atribuida presupuestamente – la *incapacidad* -.

La *protección* aparece como un rasgo constituyente, consecuente y necesario de la definición diferencial, siendo por ello de raigambre exclusivamente jurídica.

Se destaca también la condición de *estado de Minoridad*, situación que se vincula con la necesidad de *protección* jurídica, la que aparece determinando un continente del que son pasivos aquellos reconocidos como “menores”.

La regulación jurídica de los menores de edad, en efecto, debe distinguirse de la destinada a la persona adulta porque los principios tutelares y pedagógicos a que debe responder imponen la separación. Cabe en consecuencia concluir que existe un verdadero estado de minoridad, ya que la legislación vigente tiene que tomar en cuenta la condición de menor para consagrar un plexo normativo de índole protectoria, en tanto así lo requiere la especificidad del sujeto. No debe confundirse esta verdadera diferencia de situación jurídica con lo concerniente a la regulación de la capacidad.. Ésta ...constituye uno de los atributos de la persona en general y la consagración de la incapacidad del menor tipifica uno de los elementos protectorios a los que recurre el derecho de menores. (D´Antonio 1994, 51)

I-3 LA CAPACIDAD JURÍDICA

La persona de existencia visible, el hombre, es poseedor de propiedades o características que lo hacen *capaz* para ser Persona jurídica o sujeto de derechos (Código Civil Argentino, art. 52).

La *capacidad* a que refiere la atribución aparece como una dimensión de condiciones o requisitos atributo de quienes se constituyen en sujetos de derecho, siendo su naturaleza exclusivamente jurídica ya que:

La capacidad o incapacidad de las personas depende exclusivamente de la ley... (Salvat 1958, 400).

La Capacidad jurídica por lo tanto será lo que hace capaces a los sujetos de serlo y consiste en la *aptitud* para *adquirir y ejercer* derechos y obligaciones.

Los términos: adquirir derechos y contraer obligaciones, es necesario tomarlos en un sentido amplio, comprendiéndose en ellos las cuatro fases o aspectos en que se traduce la adquisición de un derecho: 1º la adquisición del derecho considerada en si misma; 2º su ejercicio; 3º su conservación y defensa; 4º su pérdida total. (Salvat 1958, 399).

Por ello, las capacidades de *adquirir y ejercer* aparecen como acciones posibles de la persona jurídica, las que se supone sostenidas en capacidades o aptitudes “naturales” de las personas.

Esta aptitud se vincula muy directamente con la misma personalidad humana; por eso, todas las personas son, en principio, capaces de derecho. (Borda 1965, 383)

Finalmente las *capacidades jurídicas* que expresan legalmente las capacidades humanas y las que, presupuestas en todas las personas, permiten su reconocimiento como sujetos jurídicos y que se refieren a la capacidad de realizar actos - y producir efectos - jurídicos, se diferencian entre capacidad *de hecho* y *de derecho*.

La capacidad de hecho es definida como aquella capacidad de un hombre de producir, con su conducta, efectos jurídicos.... La capacidad de hecho consiste en la capacidad conferida a un hombre por el orden jurídico, de producir mediante su comportamiento, consecuencias jurídicas, es decir, aquellas consecuencias que el orden jurídico enlaza a esa conducta.

La capacidad jurídica es, básicamente, capacidad para efectuar negocios jurídicos, Pero también suele abarcar la capacidad de influir, mediante demandas y recursos, en los procedimientos judiciales (capacidad procesal).

Si se entiende por capacidad jurídica la capacidad de suscitar, con el propio comportamiento, consecuencias jurídicas, y si se considera como consecuencia del acto consisten en un negocio jurídico, la obligación jurídica producida, es decir, el dar validez a una norma individual, cabe entender como capacidad jurídica (como capacidad de celebrar negocios jurídicos) también la capacidad de cumplir las obligaciones jurídicas; es decir, la capacidad de evitar con la propia conducta la sanción. (Kelsen 1993, 158/159).

Es necesario destacar entonces que las capacidades analizadas en el párrafo, en el punto de sus posibilidades de manifestación jurídica, revelan un *perfil subjetivo* implícito en la acción jurídicamente reconocida.

Es así como la *capacidad de cumplir* (con las obligaciones) implica el *reconocimiento* por parte del sujeto de un cumplimiento esperado o debido – legalmente representado - y de su responsabilidad sostenida en lo que *debe* cumplir, es decir la articulación entre su posición subjetiva y el mandato de la norma jurídica.

Del mismo modo la *capacidad de evitar con la propia conducta* (las sanciones) implica una posición de parte del sujeto, o bien de allanamiento en posición de *sumisión* al temor que la sanción le provoca, o de *desafío* ante tal amenaza con el incumplimiento y el desencadenamiento de la sanción, o bien la *designificación o vaciamento* del valor amenazante de la sanción y de su contenido

punitivo y el no cumplimiento por ausencia de la ecuación de implicación subjetiva que el lugar de la sanción – vaciado por el sujeto – refiere.

Todas estas posiciones subjetivamente posibles, indican que las capacidades jurídicas están, en su análisis, implicando la dimensión subjetiva como contenido, dimensión sin la cual no tienen existencia o la tienen solo de forma.²

De ello que la dimensión subjetiva esté necesariamente referida en el texto jurídico, configurando un *sujeto supuesto* de la norma al que se le atribuyen capacidades subjetivas tales que lo hacen capaz de ser poseedor de las capacidades jurídicas, determinando además y por lo tanto las condiciones de adquisición de las mismas.

Pero además, la letra jurídica determina, implícitamente, que el modo en que se “adquieren” las capacidades jurídicas está marcado por el registro institucional del tiempo, medido en términos de la edad - cronológica - de los sujetos a que se refiere.

Es en este marco de la “adquisición” o acceso a las capacidades jurídicas en el que se reconoce el tinte o rasgo diferencial que nos interesa destacar del espacio de los nominados Menores.

Es decir que en el lapso de tiempo comprendido entre el nacimiento (*hecho biológico*) y *hasta* la adquisición de la mayoría de edad y las capacidades jurídicas (*hecho jurídico*) la persona reviste una condición especial que la hace tributaria y objeto del estado de Minoridad, es decir, sujeto Menor (de edad).

Resulta interesante desde la lectura que nos convoca el reconocimiento interrogativo de lo que el parámetro diferencial de la edad atestigua, ya que constituye un punto de referencia o investidura clasificatorio jurídica, situación de no menor importancia en tanto que, basándose en un aspecto objetivado, connota particularidades que interesa destacar.

² Respecto de los modos y mecanismos de sumisión de los sujetos al derecho y el poder ver Legendre 1979.

I-4 La edad cronológica y el tiempo de Maduración

Siendo la edad el tiempo que una persona ha vivido desde su nacimiento, está de por sí estrechamente vinculada a la madurez... Ambas variables están en relación directamente proporcional, pero sólo en principio, pues para que el transcurso del tiempo impulse la maduración del sujeto deben mediar el aprendizaje y la experiencia (González del Solar 1995, 207).

En la cita el autor refiere a la condición - que podemos designar "subjetivo/objetiva" - que la edad, como efecto del transcurso del tiempo, implica: el proceso de adquisición de *Madurez*, lo que se puede entender como el contenido de la forma que representa la medida o mensuración etaria.

Es decir que la edad representa o da testimonio de un proceso reconocido como *Maduración* y contenido en el transcurso cronológico del tiempo de vida en los sujetos, quedando la interrogación si también la pregunta no es reversible en el sentido de la Maduración como proceso que da testimonio de la edad³ del sujeto.

En el primer caso con la fijación de la edad – parámetro objetivado – se atribuye una condición predeterminada en el proceso de maduración. En el segundo mediante al reconocimiento de la posición respecto de la posición del sujeto respecto de lo requerido por la norma – variable a mensurar en cada caso en particular - se determina la posición etaria no universal sino situada en cada sujeto.

Si la edad cronológica fija la determinación de lo esperable, los que no cumplen por determinadas condiciones con ese tipo, quedan forzados a sostener posiciones compulsivamente más allá de su "capacidad".

Si la posición en la gradación de lo esperado la fija la posición alcanzada, cada sujeto estará considerado en su capacidad específica y su articulación con lo esperado será más ajustada.

³ Nos referimos a la edad no cronológica, sino a un espacio que dé cuenta de la posición del sujeto respecto de lo requerido por la norma.

La legislación argentina en materia de Minoridad reconoce el primer modelo: la fijación etaria determina la condición jurídica del sujeto “menor” salvando, mediante el parámetro universal, cualquier diferencia posible.

El segundo modo resulta interesante ya que permite reconocer, mediante la mensuración de una gradación o rango alcanzado, la condición del sujeto, permitiendo la variabilidad intersubjetiva, punto de no menor importancia en tanto que el otorgamiento de la culpabilidad y responsabilidad penal se ajusta a las verdaderas condiciones del sujeto y no a un universal, con las consecuencias que este trabajo intenta señalar.

Este modo de determinación de la gradación del sujeto en cuanto al discernimiento es utilizado en algunos países europeos y era el previsto en el proyecto de Carlos Tejedor y el Código Penal de 1886 para la categoría intermedia de menores⁴.

De ello, y de cualquier manera, interesa considerar a qué dimensión y características se refiere el reconocimiento de la Maduración como proceso, y a la Madurez como su producto.

El término “madurez” no ha sido extraído por la doctrina penal del lenguaje corriente, en el que nombra el punto óptimo que alcanzan los frutos en la vida vegetal, sino que ha sido adquirido de la Psicología científica - y más precisamente de la teoría evolutiva - en la que la “maduración” designa al conjunto de cambios cualitativos que acompañan al decurso vital (J Stone y J. Church - 1977). (González del Solar 1995, 207).

En esta cita, con cierta referencia a la llamada por el autor “Psicología Científica”, aparece planteado que el proceso de adquisición de las *capacidades jurídicas* es un proceso que implica el desarrollo o puesta en juego de funciones o capacidades que podríamos llamar subjetivas o psicológicas, constitutivas. El *Aprendizaje* y la *Experiencia* parecieran ser *capacidades subjetivas* presentes desde el nacimiento en el sujeto humano y serían las que permiten la consolidación del proceso de Maduración posibilitante de la adquisición de las capacidades jurídicas.

Creemos necesario destacar que lo que el autor llama Psicología Científica no es nada más que una perspectiva, entre otras, desde las que se puede abordar el entendimiento del proceso psicoevolutivo del sujeto humano.

⁴ Aspecto referenciado en González del Solar 1995, 212.

El reconocimiento y conceptualización de la Madurez ha sido planteado en el marco de las disciplinas psicológicas con diferentes fundamentaciones, sin que sea nuestra intención abrir una polémica en este trabajo respecto de ese campo temático en el marco disciplinar de la Psicología. Si interesa destacar que lo que el autor llama Psicología Científica aparece como un modo de entender los procesos psíquicos *en consonancia* práctica con las necesidades que el objeto jurídico requiere para su tratamiento.

Es decir, que de lo que se trataría en definitiva con la referencia y su elección, es de sostener, por medio del/los discurso/s de la Psicología (académica, experimental, evolutiva, etc.), posiciones que converjan o articulen en el discurso jurídico de modo de sostener lo que la lógica de su despliegue y el sistema conceptual impone como necesidad, operando así presupuestos o modo de entendimiento *propios* respecto de procesos psíquicos, psicoevolutivos en este caso.

Esta espacialidad, o lugar presupuesto, contenido, aunque no explícitamente, en el discurso jurídico, es lo que sostiene lo que nosotros hemos llamado Psicología Jurídica, es decir el conjunto de modos de entendimiento que sobre la Subjetividad sostiene el Derecho.

Es menester aclarar que esa Psicología Jurídica, si bien sin formulación sistemática actual, tiene verdadera entidad lo que permite la recepción de formulaciones académico disciplinares que se ajusten a sus necesidades articuladoras en el tratamiento de sus objetos.

Desde ese lugar, la afirmación de la cita implica el reconocimiento de que existe una especificidad de la niñez – la *inmadurez* - que la diferencia de la adultez, y que el discurso jurídico registraría como diferencia de atribución y de delimitación en cuanto al sostenimiento de las denominadas capacidades jurídicas.

En ese sentido se ha argumentado interrogativamente respecto de su existencia, de modo tal que la posible "especificidad" de la Niñez resulta solamente una diferenciación respecto del adulto - en el orden humano – y constreñida a la posibilidad de que el sujeto se posicione en uno u otro de los campos especificados por atribuciones "externas" a su condición, siendo esa externalidad únicamente reconocida sin ambigüedades desde la mirada del desarrollo somático.

Hay una pregunta alrededor de la cual gira en nuestra época el debate de psicólogos, sociólogos, psicosociólogos, etnólogos, médicos, en fin,

aquellos que se preguntan por la realidad del niño en relación con su devenir, con el devenir del Hombre.

¿Hay una especificidad de la infancia? ¿Tiene el niño una realidad propia, aunque sólo sea transitoria, o bien es simplemente una etapa? Todas las disciplinas muestran la misma ambigüedad y la misma perplejidad para definir al niño.

La pregunta es falsa, porque la frontera entre infancia y edad adulta no está muy determinada. ¿Quién puede sentirse adulto? Hay, ciertamente, indicadores somáticos: la maduración gonádica; la terminación de la osificación; la trayectoria de desarrollo que puede medirse en una curva y que se aquieta en el apogeo de la "fuerza de la edad". Desde este punto de vista - crecimiento, edad celular, etc. -, el niño es un pre-adulto...y el adulto un pre-viejo. (Dolto 1993, 197)

La referencia indica sobre la dificultad de determinar características propias de la Niñez en el campo del sujeto, ya que en esa dimensión se articulan otros determinantes que ponen en cuestión el concepto universal y omníválido de Madurez.

¿Quién puede sentirse adulto? Sería la interrogación por la diferencia desde la lectura del sujeto.

I-5 LA MADUREZ - INMADUREZ

Finalmente, siendo la "especificidad" de la Niñez una dimensión difícil de determinar fuera del registro somático ¿qué se puede entender por Madurez, posibilitadora de la adquisición de capacidades?

¿Qué debe ser entendido por 'madurez'? ¿Qué cuerpos de saber están autorizados a evaluarla? Como en el caso de la incapacidad de los enfermos mentales, también en el caso de la inmadurez los desarrollos y la crisis de los saberes psicológicos y psiquiátricos han dado origen a debates en los que el status científico de categorías como inmadurez e incapacidad y la posibilidad de establecer relaciones lineales entre una y otra, han sido crecientemente criticados (ver Cuomo-La Greca-Viggiani, 1982). (Pitch 2003, 177)

La autora pone en crisis lo que se podría presentar como evidente o fundado científicamente por la Psicología Científica *...captadas primeramente por la intuición y corroboradas más tarde por la ciencia...* (González del Solar 1997, 96), es decir se cuestionan las certezas científicas en tanto que esa dirección conduce a diversidad de posiciones y no a acuerdos científicos universalmente válidos que puedan dar sustento a las necesidades de la norma.

Es decir, si se plantea interrogativamente la naturaleza de la Madurez y se descarta el ámbito de la ciencia, ésta resulta fuera del orden científico con lo que se insinúa por ello que la *utilidad* puede ser su valor.

La inmadurez es considerada una condición del sujeto ... que es la base – y en cierto sentido la 'causa' - del acto delinciente. El diagnóstico de inmadurez ... abre la posibilidad de adoptar medidas de protección justificadas en términos de carencias y necesidades (González del Solar 1997, 182).

Se desprende que la *inmadurez*, como presunción o diagnóstico caracterizador de la Minoridad, tiene la función de producir una explicación causal del acto minoril delinciente por un lado, y de justificar la aplicación de medidas protectivas de las carencias o necesidades que la Inmadurez presupuestamente evidencia por otro, con lo que se presenta en un primer nivel el valor *utilitario* del concepto.

Situado el concepto, ¿qué quiere decir que la Inmadurez es la condición del sujeto?

Deviene clarificador el reconocimiento de que la Inmadurez, como ausencia de algo - la Madurez – en el sujeto Menor, resulta ser condición de su condición de tal: la declaración de Inmadurez resulta garantía de la *condición* de inmadurez del Menor, con lo que, no existiendo valor científico que dé cuenta del valor de la *madurez/inmadurez*, ellas se revierten circularmente sobre sí mismas en su valor pragmático reduplicando su existencia.

Ese efecto autorreproductor es lo que señala la autora diciendo:

La declaración de inmadurez es considerada en sí misma como productora de inmadurez, ya que priva al sujeto de sentido, conciencia y control sobre sus propias acciones. La inmadurez... es entendida... como el resultado posible de procesos entre los que se cuenta la relación con la justicia penal (Pitch 2003, 183)

Se retoma en el párrafo la pendulación de la polaridad Menor-Inmadurez en el sentido de que cada una remite a la otra con el efecto de privar al sujeto de toda capacidad posible de sentido sobre sus acciones.

Del mismo modo se señala respecto de la necesidad de la Inmadurez como articulador en la justicia penal, en tanto es el elemento que evita la sanción

que la norma indica respecto de los delitos ya que, siendo el autor un *inmaduro-incapaz-Menor*, la *pena* pierde condición de aplicabilidad y da lugar a la *tutela*.

Claramente se reconoce el *valor pragmático* del concepto Inmadurez (Madurez) como soporte de su articulación en el discurso de la Minoridad.

La Inmadurez por lo tanto emerge desde una posición de resguardo de la Minoridad de la que no es sino su condición, garante y articulador, con el punto destacable de la dificultad de reconocer sus fundamentos en los ámbitos científicos y con el evidente resultado práctico-funcional que su despliegue rinde.

Estos *supuestos jurídicos de las funciones o capacidades subjetivas* constituyen un interesante núcleo de significación ya que ponen en juego, como evidencia, cierto reconocimiento del que nos hemos permitido alguna observación en coincidencia con Dolto cuando señala:

Desde hace siglos, el discurso sobre el niño subraya mucho más su inmadurez que su potencialidad, sus aptitudes propias, su genio natural. El discurso científico ha tomado el mismo partido. (Dolto 1993, 130)

I-6 LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA INCAPACIDAD DE LOS “MENORES”

En el terreno de reconocer la evolución o Maduración en el proceso de la constitución de la categoría o estado de Mayoría de la Persona jurídica, es necesario entender qué se puede señalar como la Incapacidad desde una lectura de las condiciones subjetivas a que se refiere en el supuesto.

... (respecto de la persona humana)⁵ se reconoce a la misma como tal y se la incorpora a la vida jurídica con prevenciones que atienden a su estadio evolutivo. Desde entonces, y a lo largo de toda la minoridad, su desenvolvimiento se caracteriza por la incapacidad de hecho dispuesta en su interés... (González del Solar 1997, 96).

El texto refiere a la Incapacidad de hecho *dispuesta* en beneficio o interés del sujeto “menor”.

Es decir que existe una *intención* en la organización jurídica que conduce a *disponer el otorgamiento del beneficio* que concluye con esa disposición.

⁵ El agregado corresponde al autor de este trabajo.

Pero para que ella se efectivice debe existir un presupuesto de incapacidad, no jurídica sino "natural", que la operación jurídica reconozca y sancione con el otorgamiento de la Incapacidad jurídicamente dicha.

De este nudo fuerte de definición jurídica deviene la interrogación sobre la naturaleza de las capacidades de las que el "menor" carece y que dan lugar a su consideración como *incapaz de hecho*, o lo que es lo mismo *su desubjetivación jurídica de hecho*.

Las Capacidades (fundamentalmente de hecho aunque también de derecho), aparecen relacionadas con la condición o capacidad de los sujetos de producir, mediante sus conductas, efectos jurídicos, es decir, la capacidad de la producción de manifestaciones de su condición de sujetos.

Si entendemos desde la lectura psicoanalítica que el sujeto lo es del discurso que lo sostiene, y que el mismo lo referencia o posiciona respecto de la dimensión del *otro*, la capacidad del sujeto será por lo tanto la de producir hechos de discurso, así como que esos hechos estarán orientados e implicando al otro que el discurso representa, de lo que se desprende que todo hecho del sujeto pertenece a la dimensión del otro, aún en el sujeto niño más pequeño en el cual el otro está fundamentalmente encarnado en la figura de sus padres.

Desde esta lectura, todo acto sostiene al sujeto y su relación al otro, por lo que se reconoce que toda manifestación o hecho importa una relación de responsabilidad en tanto está implicando al sujeto y a otro por medio de los hechos de discurso mediante los cuales se responde de / y / a esa relación que los suscita.

Desde este entendimiento, todo acto del sujeto es un acto simbólico y por ello *pasible de ser dicho*. Ergo, la *incapacidad de hecho* es difícil de reconocer ya que implica la incapacidad del sujeto para con lo que es su producción irresoluble e indelegablemente subjetivo-simbólica.

Y en la misma línea, la implicación del sujeto en su acto ya que, el acto en tanto acto simbólico, implica al sujeto como significante del universo simbólico del que el acto da cuenta.

Otra cuestión es la relativa a las dificultades que puede presentar el sujeto para reconocer su lugar y el deseo implicado, situación de orden pedagógico o

clínico que no exime al sujeto de su inscripción en el orden simbólico social que la norma representa.

Resulta entonces que la Incapacidad aparece como una atribución consecuente de una lectura desde fuera del registro del orden subjetivo.

Es en ese orden que aparece evidente una lectura positiva, u orgánica, de la dimensión del sujeto "menor", perspectiva desde la cual el sujeto resulta en "objeto" de operación jurídica minoril en tanto desinvertido de las capacidades que lo harían sujeto, es decir de la capacidad de producir hechos de discurso.

El reconocimiento de la dimensión subjetiva del niño indica de su apropiación de su lugar de sujeto, de la responsabilización como consecuencia de su inserción en el campo del lenguaje, eje de lectura desde donde la Incapacidad *jurídica de hecho* resulta inapropiada por inarticulable ya que su función sancionatoria tiende a quebrar o clausurar la dialéctica del sujeto respecto de su despliegue como sujeto de discurso.

De allí, que el sostenimiento de la Incapacidad aparece vinculado más con su efectividad jurídica antes que con su representación o reconocimiento en términos de condiciones o capacidades subjetivas, destacándose además el *valor pragmático* que presenta, referido a la función discriminativa que permite.

De ello resulta que el "menor" deviene producto de la Incapacidad que sobre él opera o, lo que es lo mismo, la Incapacidad es condición del "menor", con lo que se invierte la cadencia de la función tutelar como "cuidado" del sujeto, en tanto y en cuanto este cuidado lo enmudece, es decir, lo desubjetiva.

I-7 LA EDAD DE IMPUTABILIDAD ¿FIN DE LA MADURACIÓN?

Párrafos antes señalamos el tránsito en la adquisición de las capacidades jurídicas comprendido desde el hecho biológico del nacimiento al hecho jurídico de la adquisición de las mismas.

La legislación argentina fija en los dieciséis años de edad la imputabilidad penal, pues a partir de ese momento presume de modo absoluto la existencia de un desenvolvimiento intelectual y volitivo suficiente para comprender la criminalidad del acto y dirigir las propias acciones Siguiendo un criterio biológico evita indagar en cada caso el desarrollo del discernimiento, al contrario de lo que previeron al respecto el proyecto de Carlos Tejedor y el Código Penal de

1886 para la categoría intermedia de menores (González del Solar 1995, 212).

El texto evidencia que la interrogación respecto de lo distintivo de los procesos de adquisición de capacidades jurídicas es clausurada por una generalización que el Derecho produce: la recurrencia al criterio biológico.

Cabe desde allí la pregunta sobre la validez de este criterio para el reconocimiento de los niños, en dimensión subjetiva, aspecto que revierte en las posibilidades del reconocimiento de la nominación de Menor en su despliegue no jurídico, quedándonos con el conocimiento de que la legislación fija como verdad el siguiente criterio o supuesto jurídico:

Menor de edad: sujeto etario, biológico - criterio universal.

En ese sentido, no discutido, Dolto dice:

...La ciencia no se puso al servicio del niño. Se puso al servicio del orden establecido, de la instrucción pública, de la policía. O de la Ciencia misma. ...Tampoco aquí, por desdicha, está ausente la ideología. Se enfrentan escuelas de pensamiento, tendencias. La infancia como campo de estudio es eje de debate entre los modernos: unos, psicosociólogos, privilegian el papel del medio, del entorno; otros, los factores bioquímicos, los factores genéticos. Y los primeros acusan a los segundos de ser, si no reaccionarios, al menos aliados objetivos de la nueva derecha. Prejuicios, replican los neurobiólogos que reivindican la inocencia de las palomas. (Dolto 1993, 84)

Respecto de la naturaleza de las capacidades que el "menor" adquiere, el texto refiere, situado en el derecho penal⁶, a la capacidad de *comprensión* (capacidad intelectual, psicológica) y de *dirección (o gobierno) de las acciones* (capacidad volitiva)⁷, ambas capacidades relativas al "*desenvolvimiento intelectual y volitivo*"⁸, es decir el desarrollo de la inteligencia, y sus procesos, y de la voluntad, situaciones todas derivadas del presupuesto de la Maduración.

Auxiliariamente repárese en que el texto referido dice "desenvolvimiento intelectual y volitivo", en franca referencia al despliegue de capacidades naturales,

⁶ Ver art. 34 del Código Penal Argentino.

⁷ Se incluyen aquí, además de las acciones entendidas como acciones motrices – actos físicos del sujeto –, el perfil de las acciones o hechos como acciones o hechos de discurso, las que también tienen entidad en el discurso jurídico como Calumnias, Injurias o Amenazas en el Derecho Penal.

⁸ González del Solar 1995, 212.

inscriptas en la dimensión biológica y que el proceso de maduración va evidenciando por aparición evolutiva, concepciones tributarias de cierta Psicología evolutiva, emparentada con la Psicología basada en procesos adaptativos del organismo al medio⁹.

La adquisición de las capacidades de *comprensión y dirección de las acciones* que están referidas puntualmente en los preceptos o condiciones de la Imputabilidad penal como sus supuestos psicológicos, indicaría que el “menor” que las adquiere está en condiciones de ser sujeto de la pena, es decir que con esa declaración jurídica, la imputabilidad, se estaría señalando la adquisición de la Madurez, al menos en alguno de sus aspectos.

Por la vía inversa, la declaración de la adquisición de la condición de imputable de un sujeto estaría indicando de la clausura de la maduración.

De cualquiera de los modos, existe una relación directa y circular entre Madurez e Imputabilidad y entre Imputabilidad y Madurez, reconociéndose que esta relación vincula dos términos de proveniencia diversa: la Imputabilidad es un significante jurídico, la Madurez es de raigambre psicológica o biológica según el entendimiento que lo aborde.

¿Qué permite que dos términos de recurrencia disciplinar diferente articulen?

El campo común que permite la articulación heteróclita es el criterio etario, la edad resuelve el problema de la articulación interepistemológica sin ninguna traba: el hecho de alcanzar la edad que fija la legislación es garante de la adquisición de la Maduración y de la capacidad de ser sujeto punible.

En este acto súbito de atravesamiento de la barrera etaria fijada se produce además el advenimiento de otro componente interesante en cuanto a la recurrencia multidisciplinar y las interrogaciones que permite: la Responsabilidad.

Porque en el acto de la adquisición de la condición de imputable se adquiere también la capacidad de ser sujeto responsable penalmente y, según el razonamiento seguido de la existencia de la lectura jurídica articulando

⁹ Nos referimos a las posturas que abrevan en último término en la corriente de pensamiento que inaugurara el behaviorismo.

capacidades “naturales”, presupuestamente ser sujeto de la responsabilidad subjetiva.

Finalmente, la Punibilidad, la Madurez y la Responsabilidad articulan en la producción de un acto-sanción de transformación cualitativa sobre la misma persona: el pase de Menor a Mayor, al menos en la lectura penal.

I-8 DE “MENOR” A “MAYOR”

El pasaje de una condición a otra permite la interrogación sobre sus particularidades.

La interrogación presente es la que surge respecto del modo cómo se adquieren y cómo es el proceso de resignificación de la categoría o status jurídico del sujeto - pasaje de Menor a Mayor -, es decir si su adjudicación es simultánea y masiva o bien progresiva al atravesamiento del límite etario.

Siendo esto del primer modo se produciría un salto cualitativo entre lo biológico y lo jurídico mediante un acto abrupto de inmersión del sujeto en la calificación jurídica de Mayor.

En el segundo supuesto, existiría un *continuum* de maduración y adquisiciones redundantes en el completamiento de las capacidades de la persona jurídica, situaciones éstas respecto de imperativos de tiempo lógico que por las determinantes legales impactan en el tiempo cronológico con tal particularidad que determinan una línea transversal a la diacronía temporal, traspasada la cual el sujeto es inscripto con una significación totalmente diferente en cuanto a su status jurídico: Mayor de edad.

En verdad, la lectura jurídica reconoce una atribución progresiva de capacidades jurídicas¹⁰, lo que no quita de todos modos el reconocimiento de la primera hipótesis o supuesto de que, llegado al borde etario, el sujeto Menor se *sumerge* en la Mayoría mediante el salto cualitativo de su resignificación como sujeto jurídico.

El resultado es que de un momento a otro el mismo sujeto pasa de Menor a Mayor, con el resultado paradójal de que dos personas diferentes habitan así sucesivamente al mismo sujeto en una fracción temporal inmensurable.

¹⁰ Al menos en los aspectos civiles.

Este hecho ficcional con consecuencias no menores para las posiciones subjetivas en juego, representa un escenario subjetivo, además de jurídico, que admite su interrogación sobre cuáles podrán ser sus consecuencias desde el punto de la intimidad e identificación del sujeto en relación a la aplicación de la ley y su eficacia.

En este punto para el Derecho no existe cuestión. Para el campo de la interrogación por la dimensión subjetiva se abre todo un capítulo.

Porque en verdad ¿qué es lo que la cultura familiar y social en general, en tiempos donde la adolescencia se ha extendido hasta pasada la segunda decena en los jóvenes de estos días, organiza para que este pasaje tenga efectividad en el sujeto que se “convierte” en mayor?

Desde la lectura del sujeto nada hace u ocurre en su vida ya que sus referencias subjetivas continúan siendo las mismas.

La determinación jurídica es extraña y sólo actual en caso de que su presencia sea exigida, aunque objetivamente sí algo ha ocurrido: ha sido capturado por un circuito legal diferente y con consecuencias de otra naturaleza que en el preexistente.

Lo que se propone a consideración trata acerca de los efectos subjetivos que la condición jurídica determina en un recorrido propio, que impacta en la subjetividad de manera disolvente en algunos casos y extraña en general.

El campo más amplio de debate en que se sitúa este señalamiento es el de la extrañeza radical y la íntima necesidad, también estructural, simultáneamente, entre el sujeto y la ley o la subjetividad y la legalidad, con expresiones discursivas diferentes.

Ambos discursos el discurso de la Norma y el discurso del Sujeto comienzan con una prohibición, un acto de poder – y por ello radicalmente ilegal, instalando lugares diferentes: el discurso de la Norma es “externo”, el discurso del Sujeto es “interior” , como en la banda de Moebius, y coexistirán en cierto nivel de complementariedad aunque de ignorancia mutua. (Degano 1999, 18)

I-9 EL LÍMITE DE LA EDAD

No se nos escapa que el registro etario como referencia demarcadora del límite del período de adquisición de capacidades y cese de la Inmadurez deba ser tal vez, por necesidad conceptual e instrumental, fijado en el orden de la convención o consenso - lo que algunos autores llaman raigambre ficcional - de modo de constituir un punto de virtualidad necesario a la articulación del valor universal de la norma, situación que denuncia el carácter intrínsecamente ficcional del discurso jurídico y sus efectos (ver Marí 2002 y Kozicki. 1987)

No es nuestra intención destacar imposibilidades o plantear situaciones que no presentan alternativa. Reconocemos que en las normas jurídicas las ficciones existen para hacer operativo el derecho, ya que es imprescindible poner el límite en algún momento y que resulte lo menos discriminatorio y lo más igualitario posible tal como ocurre con la edad fijada para el inicio de la educación primaria.

El valor ficcional del discurso jurídico en cuanto a la teoría del sujeto ha sido destacado en su valor constitutivo.

...la ficción, a la que hemos visto relucir con motivo de la representación de la teoría jurídica del sujeto, constituye un dato esencial en la proximidad a los saberes de la ley. Fictio figura veritatis es una expresión de rancia estirpe jurídica y, digámoslo al pasar, fundamento de una teoría del arte que impregna la historia de la cultura occidental, y que hoy podríamos traducir en una definición del orden normativo como montaje de ficciones. (Kozicki 1987, 121)

Pero tampoco debe dejar de señalarse que en el proceso y el valor o criterios tenidos en cuenta para la fijación del punto etario convenido, más allá de las referencias "científicas" a que el legislador/jurista acuda para su definición, intervengan aspectos diversos, no siempre relacionados con una racionalidad "científica", tales como las necesidades institucionales del sistema, la funcionalidad del mismo y su ajuste a los reclamos político institucionales, las coyunturas histórico políticas en que se encuentra el Estado, las concepciones que se sostienen conformando el imaginario colectivo, las convicciones íntimas, las influencias confesionales, los prejuicios ideológicos, los puntos de ceguera ideológica o subjetiva, etc., que puedan estar presentes en la decisión del legislador/jurista, de modo de constituir una compleja trama de intereses con expresión político ideológica.

De este modo se puede reconocer que el discurso de los juristas - llamados por nosotros aquí legisladores/juristas - está atravesado por determinantes que

trascienden las posibilidades disciplinares o científicas, tanto por la naturaleza del objeto en tratamiento – el registro etario en la fijación del límite de la Minoridad – como por las necesidades práctico funcionales de las instituciones que fuerzan en la determinación del sentido

El discurso de los juristas descansa sobre presupuestos axiomáticos, es decir, sobre verdades autodemostradas, que se vinculan formando entramado y estableciendo referencias y jerarquías, en continúa tensión en busca de coherencia interna, ajuste a los rigores lógicos, articulación en sistemas, adaptación a necesidades sociales, informadas desde otros sectores de conocimiento y teñidas ideológicamente (Kozicki, 1987, 118)

Todo ello indicaría que la fijación de un punto de cierre del proceso de Maduración y apertura a la adquisición de las capacidades jurídicas pertenece, esencialmente, a ciertas coyunturas político ideológicas que se manifestarían atravesando el campo jurídico y produciendo determinaciones, a veces heterogéneas respecto de un mismo aspecto, con el resultado de diversidad de determinaciones que constituyen un campo no pacífico.

El resultado diverso sobre la interrogación de un punto etario ejemplifica de esa dimensión¹¹.

I-10 LA EDAD RELATIVA Y LAS CAPACIDADES

Como se desprende ...la incapacidad de actuar jurídicamente por sí se mantiene como regla básica después del nacimiento y durante la minoridad, o sea hasta el día en que el sujeto cumple los veintiún años de edad (art. 126 C.C.), y su quebrantamiento acarrea la sanción de nulidad (art. 1041 y 1042 C.C.)

La ley distingue entre los menores impúberes, que todavía no han cumplimentado los 14 años, y los menores adultos, que han superado ese límite de edad. Los primeros adolecen de incapacidad absoluta (art. 45) por presumirse que carecen de discernimiento para los actos lícitos, en tanto los segundos - respecto a los cuales no juega dicha presunción - cuentan con incapacidad relativa ya que se les reconoce aptitud para los actos que las leyes le autorizan otorgar (art. 55)

Dentro de la minoridad impúberes, que comprende la larga etapa que va desde el alumbramiento hasta las vísperas de los 14 años, cubriendo con amplitud los años escolares, es posible reconocer ciertos actos que el incapaz puede - no obstante - cumplir. Y así, principalmente, recuerdan los textos que puede trabajar en empresa familiar en circunstancias excepcionales (art. 189 Ley 20.774), adquirir

¹¹ En el momento de finalización de este trabajo asistimos a un debate de esas características respecto de la edad de imputabilidad.

la posesión desde los 10 años (art. 2392 C.C.) y actuar como mandatario de sus padres o de terceros (art. 1870, inc. 4to. y 1897 C.C.).

La minoridad adulta, por su parte, concede mayores posibilidades que las antes mencionadas, dentro del marco general de la incapacidad. Aquí conviene distinguir dos tiempos : el primero, que corre antes de los 18 años, en que el incapaz puede reconocer hijos extramatrimonialmente y estar en juicio criminal como imputado sin autorización de sus padres, como asimismo trabajar y casarse (la mujer) con dicha autorización. El segundo, que va desde los 18 años hasta la mayoría de edad, en que el incapaz puede celebrar contrato de trabajo, ejercer título profesional habilitante, administrar y disponer de lo ganado con su trabajo y testar sin necesidad de autorización de sus padres, como así también casarse con autorización de éstos (el varón) y ser emancipado por habilitación de edad.

Con respecto a los actos ilícitos, la ley civil presume que los menores de 10 años carecen de discernimiento (art. 921 C.C.), y la ley penal declara inimputables a los menores de 16 años (art. 1ro. Ley 22278, según ley 22803) por lo que la reprochabilidad se inicia a esta edad con consecuencias distintas antes y después de los 18 años. (González del Solar 1997, 98/99)

El hecho de que la Minoridad tenga una simultánea y multívoca validez en el punto etario de su culminación, parece dispersa en diferentes aspectos según el perfil de la función y el campo o rama del Derecho.

Es necesario destacar que la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño fija la mayoría de edad en 18 años.

Existe actualmente un debate o diferencia de posiciones entre juristas que consideran que, existiendo pactos internacionales con jerarquía constitucional - desde la reforma de 1994 - y siendo ley posterior al Código Civil, se podría plantear la inconstitucionalidad de mantener la mayoría a los 21, aspecto que todavía no ha tomado consenso con el resultado que se sigue considerando judicialmente la mayoría civil en términos de 21 años.

En el mismo sentido Fellini, problematizando el concepto, señala:

...(la capacidad jurídica)¹² se adquiere a los 18 años para responsabilidades políticas restringidas, como por ejemplo se debe votar a partir de esa edad, pero sólo se puede ser elegido como diputado a los 25 años, y como senador a los 30; la capacidad civil se adquiere a los 21 años; la capacidad para disponer sexualmente del cuerpo parece adquirirse antes, a juzgar por el límite del estupro a los 12 años para la mujer (Fellini 1996, 52).

¹² El agregado pertenece al autor de este trabajo.

Otra referencia indica que según la ley de trasplantes, un menor puede donar sus órganos a partir de los 18 años, pero no puede disponer de los bienes recibidos por herencia, legado o donación sino desde los 21. O sea, de la vida eventualmente o la salud, pueden disponer libremente, pero de la propiedad habida sin su esfuerzo, no.

Similar y dramática situación ocurría cuando existía aún el Servicio Militar obligatorio: a los 18 años se enrolaba a los varones en el Ejército. De hecho fueron a la guerra de Malvinas, pero los combatientes no podían disponer de algunos derechos civiles hasta los 21.

La relatividad en cuanto a los criterios sustentados hace reflexionar sobre cuál es el objeto de la fijación de la edad desde la mirada de las necesidades de los niños, no desde la del legislador/jurista.

Aquello que respondería al ritmo de la necesidad y del deseo del niño es completamente contrariado por una actitud obsesiva del adulto. Se le impone un ritmo arbitrario, contrario a su propio ritmo.

Lo que debería importar es el ritmo de cada cual y no la edad civil. Se programa a los niños como si fueran máquinas.

La edad afectiva, la dinámica del deseo del niño debería ser el único fundamento del paso al curso superior, de la aceptación de niños de más edad entre otros más pequeños o más grandes y cuyo modo de vida es más conveniente para él si es aceptado por ellos (Dolto 1993, 184)

I-11 LA EDAD DE LA SANCIÓN PENAL

Las configuraciones de la diferencialidad etaria han ido cambiando en una variación que, en el campo penal que nos interesa destacar, va desde los 10 años (según el proyecto de Carlos Tejedor de 1865 y el Código Penal de 1886 - Ley 1.920) hasta la edad de 16 años, que actualmente rige según la Ley 22.278/803 como límite de la inimputabilidad absoluta, continuada de un espacio etario que cubre de culpabilidad y responsabilidad entre los 15 y los 18 años en el Código Penal de 1886 y entre los 16 y los 18 en el Régimen Penal de la Minoridad actual¹³.

En rigor de verdad la edad ha sido, desde esta lectura, el referente que se ha asignado como elemento diferenciador de la condición de responsable (adquisición

¹³ La edad de punibilidad de los menores, actualmente de 16 años, fue inicialmente de 14 por la ley 22.278, siendo posteriormente modificada por la ley 22.803.

de la capacidad de responder por el acto en el campo penal), con la paradoja de que, llegados al límite de los 17 años y 364 días, se tiende un puente de un día hacia la responsabilidad penal plena, precedida por el período que se inicia al momento de cumplir los 16 años y que goza de las prerrogativas que establece la ley 22.278 en cuanto a las consecuencias de la declaración de culpabilidad y responsabilidad penal.

Es necesario advertir que en el campo penal la impronta cualitativa de diferentes momentos o estadios en el camino de la adquisición de las capacidades parece haber sido reflejada mediante el otorgamiento escalonado de responsabilidad jurídico penal tal como lo establece la ley 22.278. Desarrollaremos más adelante nuestra valoración al respecto.

En cuanto a la responsabilidad penal de los menores el texto de la Ley 22.278, parcialmente modificada por la Ley 22.803 en cuanto a los límites etarios, fija la edad de 16 años como límite de la no punibilidad absoluta y la de 18 como límite de la punibilidad respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad de hasta dos años, con multa o inhabilitación, refiriendo a la mayoría respecto del cumplimiento de pena y sus condiciones.

En este texto aparece recortado mediante un escalón etario el espacio de la responsabilización/punibilidad - en este caso sobre actos tipificados por el Código Penal como delitos - de que se endilga a quienes sean sus sujetos, llamados aquí autores.

Hasta los 16 años la desresponsabilización es absoluta y en el segmento comprendido entre esta edad y los 18 años existe un reconocimiento de responsabilidad penal sólo referida a un tipo o tipos específicos de conductas sancionables o punibles ya señaladas en párrafos anteriores, agregando además la ley algunas condiciones que se pueden reconocer como pautas indicativas de que en el espíritu de la norma estarían contempladas:

- 1) cierta concepción de la graduación o gradualidad en la adquisición de las responsabilidades (capacidades) frente a la ley penal dispuestas en el escalonamiento referido y;

- 2) consecuentemente, cierta flexibilización en su aplicación, un espíritu contemplativo de razones especiales o específicas que el sujeto presenta en ese lapso

de su “desarrollo” o maduración según se desprende de la “tolerancia” fijada en la disposición de Tratamiento Tutelar referido en el art. 4to., inc. 3ro.

Con respecto a este “tratamiento” que la ley establece, hemos señalado nosotros la dificultad de entendimiento que genera y las consecuencias para la subjetividad que representan sus posibles interpretaciones.

Estos aspectos, sobre los que nos extenderemos en capítulos subsiguientes, introducen la posibilidad de una interrogación sobre las consecuencias subjetivas intervinientes a partir de la presencia en la norma de concepciones “tutelares” que intentan, fallidamente, dar sentido a la medida técnica que prescribe.

Entendiendo que la única manera de rehabilitar a un sujeto que ha tomado vinculación con el delito sea que él mismo, en el espacio que la Ley otorga, pueda pensar su habilitación a partir de tomar un lugar en el ordenamiento social que la potestad del Juez representa metafóricamente como lugar de la Ley. Resulta evidente la necesidad de articular un espacio posibilitante para que, ocupando el espacio que la ley (22278) prevé con el nombre de Tratamiento Tutelar opere de instancia instrumental en atención al espíritu de la norma, dándole dimensión de contenido y así llenar la orfandad conceptual del texto legal. (Degano 1999 (2), 80).

I-12 LA DETERMINACIÓN “BIOLÓGICA”

Nos interesa destacar, transversalmente al estudio de la condición de la Minoridad y sus objetos, los “menores”, lo relativo al sentido positivo que las concepciones jurídicas expresan en sus consideraciones primigenias.

En este capítulo hemos señalado que la referencia última respecto de sus objetos es la comprobación fáctica.

En el caso de la persona física - el “menor” en la línea que nos interesa -, se ha destacado de modo evidente en cuanto al otorgamiento de las capacidades, a lo que agregamos también respecto de reconocer, en la orientación de su mensuración o evaluación, lo denominado “*comportamiento*”, o entidades similares, como resultado de las acciones de recuperación o rehabilitación.

Esta determinante que se expresa al tomar la edad cronológica como criterio indicativo en las gradaciones señaladas, reduce al desarrollo orgánico-funcional de las personas físicas su condición de posibilidad de ser sujetos del Derecho, tanto en lo cronológico (nomalidad) como en lo conductual (anormalidad). Esto último está

referido a la psiquiatrización de los requerimientos necesarios para la fijación de las desinvestiduras subjetivo jurídicas como es el caso de la insania, capítulo ajeno a la Minoridad pero que, como ficción jurídica, ilustra sobre lo tratado.

Este criterio "naturalista" ha sido señalado en cuanto a las consecuencias de desubjetivación que implica.

La naturalización de las relaciones entre adultos y niños ha provocado diversos fenómenos. La "minorización" biológica del niño ha operado vaciando de su contenido histórico los vínculos entre generaciones, justificando múltiples formas de intervención autoritaria y ha sido sustraída u obviada en el relato historiográfico (Carli 2003, 24).

La autora señala que la reducción de la niñez a su aspecto biológico, proceso de "minorización" por excelencia, desvincula la condición que inviste el así reconocido, de la cadena generacional y consecuentemente de la historia, pilares de la condición subjetiva.

Esta concepción, llevada a un extremo en su tensión, conduce a lo que Legendre ha llamado la concepción *Carnicera* de la subjetividad¹⁴, modo de desubjetivación radical que se expresa en grados menores en el caso analizado.

Esta advertencia no nos parece menor ya que, en la línea en que se reconoce que circula basalmente toda la producción jurídica, la condición subjetiva está entrampada entre el muro de la condición o dimensión biológica - el cuerpo y sus manifestaciones naturales - y el muro de la subjetividad "*jurídica*" - los supuestos de carácter universal que el derecho determina como parámetros de su constitución (capacidades) y manifestaciones esperables (conductas normales) -.

Con el término de *subjetividad jurídica* nos estamos refiriendo a la apropiación o significación jurídica de la dimensión subjetiva y al otorgamiento de sus condiciones epistemológicas, situaciones que referimos en el presente trabajo con el señalamiento de la existencia de una *Psicología Jurídica*.

La interrogación adviniente inquiera sobre alguna coincidencia entre los puntos de "desarrollo" supuestos por el discurso jurídico en el tránsito del

¹⁴ Respecto de la reducción al orden biológico de la condición subjetiva, lo que señala Legendre como *gesto contable de esencia carnicera*, véase Legendre 1994 p. 19 a 25.

“desenvolvimiento” de la subjetividad y las condiciones efectivas de reconocimiento de esa dimensión desde esta lectura.

Es decir, sobre cuáles son las condiciones jurídicas y no jurídicas o subjetivas de posibilidad de la manifestación de la dimensión subjetiva, **en dimensión de la intimidad** en el marco del discurso jurídico.

I-13 LA “PSICOLOGÍA” JURÍDICA

La interrogación respecto de las condiciones de posibilidad del reconocimiento de la Subjetividad desde el campo jurídico, y apuntando a un límite, permite presumir que el discurso jurídico construye su propio campo de la subjetividad, sostenido en los operadores conceptuales con que trabaja, con el resultado de la producción de un *sujeto/objeto* jurídico.

...el individuo supuestamente renuncia a su propio cuerpo real, natural y biológico, para convertirse en sujeto de derecho. En esta ficción de ingreso o inscripción de los cuerpos en el derecho, la ley los interpela en una forma muy bien expresada por Michel de Certeau.....: “dame tu cuerpo y yo te doy sentido, yo te hago nombre y palabra de mi discurso”. (Marí 1987, 23)

Se trata en el párrafo sobre la “apropiación” jurídica de los sujetos en su investidura o significación como sujetos de derecho. La metáfora de de Certeau es clara: la significación jurídica implica la alienación del sujeto, la exposición del cuerpo y, consecuentemente, la toma del sentido jurídico.

La alienación subjetiva y la renuncia al cuerpo constituyen por lo tanto la condición del reconocimiento jurídico.

En similar razonamiento y en el caso que nos convoca, la “minorización” implica la alienación de la Niñez.

Es necesario no obstante reconocer que la renuncia al cuerpo a los fines de su resignificación jurídica no implica su borramiento ya que, si bien por un lado el circuito del sujeto del derecho opera en una dimensión simbólica, por otro su puntualidad implica el registro positivo de los cuerpos como referente de sentido tal lo analizáramos precedentemente.

La relación al contenido subjetivo de las configuraciones jurídicas que adelantamos en párrafos anteriores como supuestos, importa el reconocimiento de

la existencia de entidades de entendimiento o raciocinio que operan respecto de los sujetos del discurso jurídico, de modo de ser referentes en cuanto a la comprensión o representación jurídica de los procesos mentales o psíquicos.

Desde esta línea de investigación surge la interrogación sobre el sentido subjetivo de las capacidades que el Derecho otorga a las personas jurídicas.

Al respecto, hemos señalado acerca de la existencia de una *concepción psicológica implícita* o imbrincada en la textura íntima del discurso jurídico, lectura de la que hemos dado cuenta en diferentes momentos¹⁵.

Es así como hemos destacado que el discurso jurídico sostiene su propia teoría psicológica.

Son múltiples los lugares en que puede reconocerse la psicología en la que el discurso jurídico revierte sus necesidades explicativas de las acciones humanas, en general se admite que es el campo denominado Psicología de la Conciencia.

Para el jurista el sujeto es responsable en sentido de capaz cuando es un sujeto consciente, autónomo, regido por la razón.

De la manera, cuando estos "atributos" o capacidades "psicológicas" están ausentes, se lo reconoce por el mismo registro pero refiriendo su ausencia: inconsciente, anormal, desposeído de la razón, finalmente Incapaz.

Es justamente en ese sentido que la Persona jurídica "tiene", desde el punto de vista de la psicología que la sostiene, el atributo de la autoconciencia o autorreferencia.

El concepto de Persona, en su raíz, indica un movimiento inicialmente centrípeto: el sentido Per-se (persona) o Para sí, sentido que atraviesa las cadenas de significación del discurso jurídico y que, por su efecto, produce un lugar de sujeto autorreferente en cuanto a su función de Conciencia y Voluntad.

Es decir que existe un reconocimiento implícito de categorías psicológicas constituyentes de la condición subjetiva del Sujeto del Derecho, las que sostienen la credibilidad por el otorgamiento de contenido a ciertos significantes jurídicos tales como "*los dichos*", "*la voluntad*", "*la intención*", etc. del sujeto, dándole por ello carácter de creíbles, verdaderos.

¹⁵ Degano 1999 – p. 59 y subsiguientes.

Hemos señalado respecto de una orientación de los presupuestos "*mentales*" en el sentido de su similitud con lo que se conoce como la Psicología de la Conciencia, modelo académico de la Psicología de fines del siglo XIX cuyo centramiento teórico sistemático era el concepto de Conciencia.

El centramiento en la Conciencia constituye para el Derecho tradicional la garantía o reaseguramiento de la verdad de los dichos – y la capacidad - del sujeto, ya que la sujeción a la conciencia ante la interrogación judicial, como convocatoria al escenario de la Conciencia y la Voluntad, constituyen garantía del decir y de la responsabilidad, por lo tanto del sujeto.

Otro capítulo es el relativo a la mentira, preocupación o advertencia central en el campo de las investigaciones judiciales y que ha convocado y convoca alrededor de la función del falseamiento, constituyéndose en las prácticas forenses en una atribución difícil de referir a algún cuerpo disciplinar y que en los pedidos de pericia psicológico psiquiátrica se denomina "*capacidad o tendencia fabulatoria*".

La mentira, aún en su evidente existencia y modo constitutivo de la escena judicial, no desvirtúa el centramiento consciente como referencia hegemónica, ya que el que miente lo hace intencionalmente (conscientemente), haciendo la salvedad de su confusión con los procesos delirantes.

Otro aspecto es el relativo al lugar del sujeto que miente respecto de su mentira. La afirmación "*yo miento*", pone el punto de la interrogación sobre cuál es el lugar del sujeto en ese decir del desdecir, situación que excede el marco de la mentira consciente.

El problema de la configuración psíquica subyacente del sujeto-Persona, deviene de la necesidad de referencia concreta del derecho, más allá de las corrientes o filosofías que lo componen, de modo que su objeto, el sujeto jurídico, aparece vinculado con el conocimiento inmediato, referenciable, atribuible, el conocimiento entendido en términos de operación consciente.

En el campo teórico el derecho tradicional ha sostenido siempre, de alguna manera, una concepción empirista del objeto sobre el que recae su acción. La teoría se detiene a los pies de "el hombre" en tanto realidad natural o producto histórico social, o de un "ser" hecho "a imagen y semejanza" de su Creador... Así es como los ideales humanistas o religiosos, como principios exteriores al campo del derecho mismo, se convierten en fuente e inspiración de su teoría. (López 1994, 195)

La Conciencia y la Voluntad como atributos del sujeto del Derecho han sido señalados críticamente por su construcción ficcional, destacándose así la ficcionalidad – necesaria para algunos autores – del sostenimiento de las categorías psicológicas que asisten al discurso jurídico.

El academicismo iusfilosófico, incluso el que se presenta apoyado en modelos o paradigmas que tratan de “dar cuenta” del fenómeno jurídico desde las categorías de las ciencias llamadas sociales o humanas reacciona escandalizado cuando se denuncia el carácter imaginario de la creencia en un sujeto unificado razonable y razonador, con voluntad y aptitud de conocer. Ese academicismo no puede admitir que la noción jurídica de sujeto constituya una ficción, integrada a su vez en un orden jurídico, orden éste que es - ni más ni menos - que un montaje de ficciones.(Kozicki 1987,119).

Esa construcción ficcional es el paradigma que da cuenta, mediante la *capacidad consciente de conocer y manejar voluntariamente sus actos* que se le atribuye, el fundamento de la imputación y la responsabilidad.

Finalmente, y según lo expuesto, se puede decir que la Persona Jurídica presenta atributos subjetivos presupuestos desde una *Psicología Jurídica*¹⁶ que le otorga al sujeto funciones “*mentales*”, tales como la *comprensión* (de la criminalidad de los actos tal como exige para la punibilidad el art. 34 del C.P.) y la *direccionalidad* (de los mismos) lo que implica a su vez un control de la motricidad en relación con razonamientos o ideas de las que el sujeto pueda responder, así como, implícita en la punibilidad, la posibilidad o capacidad *de responder*, es decir dar respuestas, lo que supone la *comprensión* de la interrogación, *la memoria y evocación* (relativa a hechos pasados por los que el sujeto responde), operaciones éstas que implican mecanismos psicológicos en su realización y entendimiento tales como la posibilidad de establecer correlaciones, analogías, pensamientos abstractos, etc., entre otras, operaciones todas éstas que han sido decriptas en diferentes teorías y sistemas psicológicos ya sea como funciones, ya como entides, capacidades, etc.

Estas concepciones “psicológicas” del discurso jurídico son las que van a configurar el contenido de las disposiciones que las organizan y de los objetos de su operación.

¹⁶ Por Psicología nos referimos a un discurso que dé sentido a los fenómenos psíquicos o mentales y su producción, más allá de la definición que los invista.

Desde esta lectura el Menor resulta entonces un objeto jurídico en movimiento desenvolvente de adquisición de capacidades psicológicas/jurídicas - en el sentido señalado - y orientado teleológicamente a la Mayoría, punto de adquisición plena de las capacidades jurídicas. Mientras tanto es un incapaz.

Estas concepciones subyacentes a los textos que el Derecho nos ofrece, han estado presentes desde el inicio del campo del llamado Derecho de la Minoridad o Derecho de Menores y han organizado de diferentes maneras las leyes que sobre los "menores" – también descriptivamente llamados "inconscientes" - han sido escritas, pero permaneciendo inalterables en cuanto al otorgamiento de una incapacidad "natural" y al atravesamiento de sus entendimientos de la conformación psicológica – en los modos descriptos – de las personas, bases que nos permitimos no compartir y ponemos en cuestión.

I-14 LA ARBITRARIEDAD HISTÓRICO POLÍTICA DE LA MINORIDAD

Finalmente se evidencia que la Minoridad es en su esencia positiva una *gradación etaria* que intenta cubrir un universo supuesto de características diferenciadoras de la Niñez respecto de los adultos. Estas características se puntualizan en innumerables intentos de asir elementos diferenciales que han atravesado las máscaras de la Incapacidad y de la Inmadurez, resultando una intención ciega en cuanto a formulación sustentable en lo conceptual y fácticamente permeable a los juegos del poder que ejercen las instituciones.

En ese sentido repárese en lo caprichoso de la convención de fijar la referencia que ha determinado la edad en que los llamados jurídicamente "menores" adquieren capacidades (ya se ha tratado respecto de la variación del piso en la punibilidad que fué desde 10 a 16 años a lo largo de casi cien años), de modo de evidenciar que, tanto la adquisición de las capacidades así como, y consecuentemente, la Minoridad de la persona jurídica se presenta como una construcción, un producto de orden discursivo. Es decir una construcción de raigambre ficcional y, por lo tanto, sin ninguna otra razón que ser consecuencia de discursos entrelazados que tradicionalmente han reflejado concepciones morales, segregacionistas, punitivas, objetalistas, protectivas, etc., respecto de los niños. (ver Platt 1982).

Desde el reconocimiento de historicidad..., es posible leer los discursos acerca de la infancia y analizar sus transformaciones, sin vaciarlos de

su significación política efectiva. Las divisiones entre las edades son arbitrarias, y las fronteras que las separan son objeto de luchas ...Desde esta perspectiva las luchas por la definición de esa arbitrariedad se inscriben en el terreno del discurso (Carli 2003, 24).

La referencia señala lo azaroso del recorrido en la fijación de la edad, y con ello de la Minoridad, en el sentido de la existencia de "otras escenas" – políticas, ideológicas, confesionales, etc. - que intervienen en su fijación, a las que también se agrega cierta escena "científica".

Es ilustrativa esta referencia de los modos y paradigmas desde los que históricamente se ha podido, y se puede, pensar la niñez y sus aspectos diferenciales y que han estado presentes en Argentina y América - no alejados del pensamiento europeo - en los últimos cien años.¹⁷

Los temarios de los distintos Congresos Panamericanos del Niño reflejan un mosaico rico en el reconocimiento de la subjetividad infantil/minoril presentada en los discursos que se sucedieron a lo largo de una centuria, y configuran una puesta histórica y metafórica de todos los sentidos, prefigurados en distintas épocas, que pueden llegar a tener expresión pasada y actual en el tratamiento de la Minoridad, pudiéndoselas reconocer en la lectura de los ejes temáticos, acentuación de conceptos, propuestas organizativas, planes de asistencia presentados, etc.¹⁸.

La lectura de estos trozos de historia presentan un pasado presente que es necesario no olvidar en la comprensión de nuestra realidad y de la de los niños judicializados

I-15 LA MINORIDAD EN CUESTIÓN

Tal como vimos con respecto a la determinación etaria, la Inmadurez y la Incapacidad, la existencia de la Minoridad en el campo jurídico no es pacífica.

Existe una diferenciación de lecturas respecto del eje que nos preocupa - la minoridad de los niños y la atribución de capacidades y derechos en la línea de su responsabilidad - que determina posiciones en debate respecto tanto al objeto - prefigurado como "Menor" y llamado por nosotros *Objeto Jurídico Menor*¹⁹ o *Significante Jurídico Menor* -, como al *corpus* o rama del Derecho específica, así

¹⁷ Ver Donzelot 1998 y de Mause 1991.

¹⁸ Ver Iglesias, Villagra, Barrios 1992 p. 389/451.

¹⁹ Ver Saunier 1993 - p. 85.

como a las metodologías de abordaje judicial y las garantías de los derechos, entre otras.

El resultado de la diferencia de lecturas es la existencia de, al menos dos, corrientes respecto de lo reconocido como Minoridad, con no pocas diferencias en cuanto a la naturaleza y las consecuencias que las mismas indican a esa condición, y la transferencia o efectos que podemos reconocer al espacio subjetivo de los denominados "menores".

Existen por ello posiciones distinguibles entre aquellas orientadas por las concepciones tutelares, que podemos llamar *proteccionalistas*, y las orientadas por la garantía de los derechos de los niños, que podemos llamar *garantistas o críticas*.

En las corrientes llamadas por nosotros *proteccionalistas* se reconoce la configuración tradicional del campo de la Minoridad y se establece todo un *corpus* jurídico sostenido en su objeto propio - el "Menor"²⁰ - fundamentalmente orientado a la condición del "menor" como *objeto de tutela* y basado en la diferencia orgánico-evolutiva ya señalada, con la presuposición de las atribuciones psicológicas referidas y expresadas en la concepción jurídica de Capacidades.

Por otro lado, desde la posición *garantista o crítica*, se cuestiona la producción jurídica "tutelarista" o proteccionalista con el señalamiento de la condición de insostenible de la misma en tanto y en cuanto - se dice - no se aseguran desde esa perspectiva los derechos y garantías de los niños/adolescentes, violándolas estructuralmente²¹.

Respecto del reconocimiento y comprensión del campo propio de la Minoridad las diferencias son evidentes.

Una de las lecturas, tradicional o *proteccionalista*, sostiene que:

La minoridad..se trata ..de un concepto jurídico, es decir, elaborado en el contexto de la ley que rige el orden social y comprensivo de toda una etapa de la vida humana en que el insuficiente desarrollo de la personalidad, traducido en una mayor permeabilidad hacia las influencias internas y externas nocivas, lleva al legislador a defenderla mediante la presunción de incapacidad. (González del Solar 1995, 27)

²⁰ Ver González del Solar 1997.

²¹ Ver García Méndez Emilio - Beloff Mary 1999.

La otra posición, *garantista* o *crítica*, se reconoce en diferencia ya que entiende que:

La minoridad está constituida por la legislación sobre menores, sus dificultades, sus críticas, sus modos de actuar, sus interferencias con el Derecho y los fantasmas y prejuicios que contiene, los que son denunciados por los críticos a la existencia de un Derecho de Menores en su condición doctrinaria como en las prácticas de justicia minoril y los procedimientos instrumentados en atención a los derechos de los denominados menores" (Beloff y Mestres 1999, 183)

En la primera - *proteccionalista* - se puede reconocer una concepción basada en el investimiento o reconocimiento jurídico sobre condiciones "*naturales*", es decir otorgadas naturalmente y presentes en la persona humana desde el nacimiento y, en definitiva, inmodificables, sobre las que se sostienen luego las atribuciones jurídicas.

También se sostiene conceptualmente el reconocimiento de la *incapacidad jurídica de hecho estructural* de los "menores".

La otra posición, señalada como *garantista* o *crítica*, evidencia una lectura del campo sostenida en el análisis de la producción jurídica y social de la Minoridad, es decir sobre la construcción misma del concepto, en la que importa tanto la legislación como otros atravesamientos operantes, llámense ideológicos, políticos o de las prácticas institucionales.

Aquí el punto en cuestión es la naturalidad o determinación "*natural*" de la condición minoril y la consecuencia de ello en las atribuciones jurídicas, y no jurídicas, endilgadas.

I-16 MINORIDAD PROTEGIDA - NIÑEZ GARANTIZADA

Sobre lo que se debate en último término aparecen en este punto dos concepciones o paradigmas jurídicos del llamado Sujeto "Menor" en el marco de la cuestión: el *Sujeto de la minoridad protectiva* (sujeto de las necesidades) y el *Sujeto de los derechos de la niñez* (sujeto de los derechos).

Se observa que el Sujeto está referido claramente a campos de predicación o pertenencia diferentes, de modo de constituir al "Menor" en un caso y al "Niño" en

el otro, y además que las atribuciones referentes o valores tutelados en cada caso son las *necesidades* por un lado y los *derechos* por otro, y correlativamente²².

Esta diferencia paradigmática señala de un abismo como punto posible de vinculación en tanto que en una se referencia como último término a la *dimensión biológico social* y en la otra, a la *construcción discursiva*.

La diferencia señalada no es insignificante a los fines del reconocimiento de las dimensiones de la Subjetividad a que en cada caso se refiere y que produce: el *Sujeto de lo biológico* y el *Sujeto del discurso*²³.

En último término de lo que se trata en cada caso es de diferentes modos o posturas en la producción de lugares en el discurso y de la producción de sentido.

En el primero se acentúa claramente la condición de *objeto "natural" de protección*, resultando un posicionamiento estático como lugar o referente de verdad en el discurso, el que opera argumentando sobre el sentido otorgado por el referente.

En el otro se indica como *objeto jurídico de predicación*, es decir un lugar de sentido sujeto a las significaciones diversas, donde la dimensión social no está ausente, que operan en su producción.

En este aspecto surge la diferencia entre, por un lado, el sujeto de la Minoridad como *objeto de protección* referido a la *sustancialización* que implica, es decir a una concepción casuística en la que en cada caso se trata de un individuo, un "menor", sobre el que se disponen medidas de inspiración tutelar.

Por otro lado, lo referido como *objeto jurídico de predicación* lo es en referencia a la *construcción discursiva* que implica su existencia y, por lo tanto, a la pertenencia al discurso jurídico como espacio predicativo, *status* epistemológicamente diferente y con la consecuente *desustancialización* del sujeto "menor".

Esta polaridad se ha denominado en el campo de la Minoridad "*Doctrina o Paradigma de la Situación Irregular*" la referida en primer término y "*Doctrina o*

²² Ver García Méndez Emilio 1991.

²³ Usamos las expresiones *Sujeto de lo biológico* y *Sujeto del discurso* en sentido estrictamente ilustrativo, sin las consideraciones que emergen de la interrogación respecto del orden biológico y la subjetividad.

Paradigma de la Protección Integral" la otra, posiciones que son tributarias de legislaciones específicas: la Doctrina de la Situación Irregular lo es respecto de toda la producción jurídica sostenida inicialmente en los conceptos y espíritu de la Ley de Patronato de Menores - Ley 10903 (en la Provincia de Santa Fe la Ley 3460 ahora derogada)-, y la Doctrina de la Protección Integral en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño - CIDN - que en nuestro país ha adquirido rango constitucional - Ley 23.948-.

I-17 La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

El hecho de que se sostenga que la CIDN produce un giro o revolución copernicana²⁴ en el eje de la consideración jurídica y social de la Niñez, pone en cuestión todas las prácticas e instituciones de la Minoridad basadas en la interrogación sobre la juridicidad de la legislación anterior por un lado, y por otro, y en atención a la lectura que nos interesa, sobre las consecuencias que en la Subjetividad implican.

El patrimonio principal de la CIDN es el de llevar a los niños al rango de sujetos plenos de derechos, fijando además su enunciado y existencia de manera sistematizada. El resultado predicativo es una verdadera "desminorización" de la infancia y la promoción de la niñez como situación del sujeto humano poseedora de derechos específicos universales.

El resultado institucional de la incorporación de la CIDN a nuestra constitución en 1994²⁵ ha sido la de producir la paradójica situación de su existencia, no solo normativa, sino también en el nivel de los enunciados o paradigma de orientación para las políticas de Niñez y, paralelamente, la coexistencia de prácticas judiciales e institucionales hegemonícamente basadas en la Doctrina de la Situación Irregular con las consecuentes operaciones judiciales de orientación tutelar, situación denunciada pero que hasta la actualidad no ha tenido suficiente repercusión²⁶.

²⁴ La expresión revolución copernicana es utilizada ejemplificativamente. Ver do Amaral e Silva 2001 y García Méndez - Beloff 1999.

²⁵ En 1994 fue incorporada al texto constitucional (art. 75, inc. 22)

²⁶ Ver Daroqui Alcira y Guemureman Silvia "Los menores de hoy, de ayer y de siempre. Un recorrido histórico desde una perceptiva crítica" - Revista Delito y Sociedad - Año 8 Número 13 - Buenos Aires 1999 y "La niñez ajusticiada" Ediciones del Puerto - Buenos Aires 2001; Mary Beloff y José Luis Mestres "Los recursos en el ámbito de la Justicia de Menores" en "Los

Esta situación paradójica ha sido llamada por García Méndez *Paradigma de la Ambigüedad*.

Frente a los paradigmas instalados y enfrentados de la situación irregular y la protección integral, el paradigma de la ambigüedad se presenta como una síntesis ecléctica, apropiada para esta época de "fin de las ideologías". El paradigma de la ambigüedad se encuentra muy bien representado por aquellos que, rechazando de plano el paradigma de la situación irregular, no consiguen acompañar...las transformaciones reales y potenciales que se deducen de la aplicación consecuente del paradigma de la protección integral, que considera al niño y al adolescente un sujeto de derechos, y no menos, de responsabilidades (García Méndez y Beloff 1999,16)

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ofrece un marco dentro del cual la condición de los niños, niñas y adolescentes - diferencia semántica referida en el texto de la Convención - queda comprendida en un espacio de protección de sus derechos estableciendo para ellos la categoría conceptual de "Niño" definido en términos etarios²⁷, modo clasificatorio que se mantiene de la legislación vigente, con la particularidad de la diferencia respecto de los objetivos de la orientación, aspecto radical en tanto que sitúa en el marco de los derechos toda acción posible desvinculando y tomando distancia de las acciones y espíritu "tutelares".

La Convención Internacional cancela definitivamente la imagen del "menor" como objeto de la compasión-represión, convirtiéndolo en el niño-adolescente sujeto pleno de derechos. (García Méndez 1991, 16)

I-18 NIÑOS: ¿SUJETOS DE DERECHO O SUJETOS/OBJETOS DEL CONSUMO?

No obstante las notables diferencias introducidas por la inclusión de la CIDN existen observaciones o señalamientos respecto de la función y consecuencias posibles del acogimiento e inscripción casi exclusiva de la misma *en el rango normativo*.

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño fue aceptada en nuestro país sin ningún debate interno dentro de las ciencias o las

recursos en el procedimiento penal" - Julio B. J. Maier - Editores del Puerto SRL - 1999 - Buenos Aires y García Méndez Emilio - Beloff Mary "Infancia, ley y Democracia en América Latina" - Editorial Temis - Santa Fe de Bogotá - 1999 entre otros.

²⁷ Se fija la edad de 18 años para la adquisición de la mayoría de edad sin fijar específicamente escalones etarios.

distintas disciplinas que abordan la problemática de la niñez y la adolescencia; no hubo reparos en su incorporación como marco concetual legal del tema de la niñez.

En una sociedad fragmentada e injustamente desigual como es la de la Argentina de fin de siglo, ningún grupo social - y la infancia no es una excepción - puede asegurar que sus derechos están garantizados. Por lo tanto, la inflación jurídica de la convención puede ahondar las desigualdades ya existentes en el acceso y cumplimiento de los derechos consignados en la ley.

Entre la visión jurídica de los derechos de la infancia y el niño real y potencial consumidor, entre estas dos fuerzas poderosas que interpelan por igual a menores y niños se dirime la distancia del acceso respecto de la realización de los derechos y de las prácticas de consumo en todos los registros.

... Tanto en un juego como en el otro, se presenta un movimiento unificador del campo de la infancia, ya sea en la figura del niño como sujeto de derecho o como consumidor global.

... En este marco, habría, por un lado, una pérdida de las infancias locales en las culturas globales, porque tanto la mirada de rejudicialización de la convención como la del niño entendido como sujeto de consumo quedan inmersos en una "virtual" infancia planetaria.

Los derechos del niño más la inserción en el consumo globalizado crean el horizonte donde se pierden las determinaciones culturales de las infancias locales. Hay un olvido progresivo de la realidad de ser niño de este lugar y de esta cultura. Pareciera que hemos adoptado como moda o imperativo cultural una definición de la infancia desde la perspectiva judicial de los derechos de los niños. Sepamos que este recorte es una ficción, tan convencional como cualquier otra formulada desde otros léxicos disciplinarios posibles. (Costa y Gagliano 2000, 115/117).

Estas observaciones están orientadas fundamentalmente a la situación de hecho de la prioridad, y/o casi exclusividad, del registro jurídico en la fijación del *status* de la infancia en la línea de políticas públicas que con la Convención incorporada se produce.

La cita refiere, aunque sin decirlo, a que si bien es presentado como verdad que la Convención ha traído la posibilidad de que la Niñez se despositivice como consecuencia de la desminorización que produce, tal vez no sea suficiente el descentramiento generado ya que, por un lado, se da la soledad en que se encuentra respecto de las prácticas tutelares sostenidas aún en la mayoría de las prácticas institucionales (judiciales y civiles) y, por otro, por la existencia de la inclusión de los niños como sujetos/objetos de consumo en el mercado mundial de la globalización, situación ante la cual la CIDN pareciera no tener eficacia.

Por otra parte, en la medida en que la Convención articule únicamente un *registro jurídico* como registro organizador del espacio de la Niñez se expone al consecuente riesgo de la formalización como único sostén y a un vaciamiento de contenido, que se daría en el caso de la ausencia de un movimiento colectivo generador de un *Discurso de la Niñez* que esté nutrido por otras disciplinas así como incorporado como valor de la democracia en las prácticas institucionales y ciudadanas.

La Convención sobre Derechos del Niño enuncia valores abstractos esenciales que implican una ética de la igualdad, libertad, justicia, solidaridad, de dignidad de las personas que difícilmente podemos no considerar como válidos e irrefutables.

...El problema del discurso sobre los derechos es que deja afuera casi siempre la consideración de lo que, en la realidad, impide el desarrollo de las personas o las daña sin más.

Esta es una condición de los discursos en el derecho, en tanto efectos de las demandas del poder hegemónico: hablar de derechos en un nivel y negar la realidad que genera los problemas sobre los que se pretende legislar. Establece derechos en un nivel de lo jurídico institucional cuando la acción de los poderes en la sociedad, regidos por otros capítulos del mismo derecho, los niegan. (Ascolani y o. 2000, 161)

Del mismo modo, se ha señalado que mediante la sola formulación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño no se puede sostener una consolidación de lo predicado, que la existencia de las diferencias sociales y de los sistemas de distribución de la riqueza, excluyentes de sectores sociales, imponen condiciones contra las que la CIDN es puesta en cuestión en cuanto a su eficacia.

...confirmar la relativa autonomía existente entre el sistema judicial de menores de edad y la sociedad civil, el grado de extrañeza en la valoración que cada parte hace de los factores y circunstancias que constituyen la exposición objetiva de los individuos menores de edad a amenazas o peligros morales y sociales. Además, no ignoramos que la violencia presente en el ámbito de la sociedad; violencia que se relaciona con la persistencia de un modelo socio-económico concentrador y excluyente, y con sus consecuencias: la multiplicación de conflictos sociales y el sostenido aumento de la pobreza que además afecta diferencialmente a los niños y jóvenes. Por todo ello sostenemos que disgregar la hegemonía de la doctrina de la Situación Irregular y el sistema tutelar que le es propio no es suficiente para garantizar los derechos y la integración social de la niñez y la juventud. (Roovers 2003, 154).

Es en ese sentido que se podría alertar nuevamente sobre la exposición del espacio de la Niñez a los avatares y a los discursos que circulan desde políticas

institucionales ajenas al sentido amplio del concepto (Niñez). Los autores de la cita anterior señalaron el riesgo en lo relativo a la necesidad de la significación – amplia - y más allá del sentido jurídico y de las prácticas judiciales, como instrumento de aseguramiento de los derechos de los niños, espacios necesarios entre los que cuenta primordialmente su consideración como Sujeto.

La infancia como sujeto del discurso, sujeto caracterizado por su estado de tensión hacia el futuro, de transición entre el no ser y el ser adulto, opera como un significante vacío que puede encarnarse en contenidos diversos. Históricamente ha habido distintas formas de llenar ese vacío de la infancia: por la vía de la educación en los tiempos de la instrucción pública, por la vía de la política en la experiencia del peronismo, por la vía de las disciplinas psi en los años '60, - y agregamos, por la vía de la "minorización" o judicialización bajo el "paradigma de la situación irregular" - y, seguramente, por la vía del consumo en estas últimas décadas (Carli 2003,. 27).

Está señalada la necesidad de *resubjetivar* la Niñez, *objetivizada* por las prácticas tutelares y que han sido, en los últimos tiempos, sustituidas en su eficacia por el mercado de consumo.

Ante esta situación y como expresión de una *modesta utopía*²⁸ García Méndez dice:

...es preciso politizar y al mismo tiempo despartidizar - nos permitimos agregar que también es preciso desjudicializar o desjuridizar - profundamente la cuestión de la infancia.. Politizar en el sentido de que ninguna variable de importancia debe ser dejada de lado en el momento de trazar las estrategias de acción. Despartidizar - y desjudicializar o desjuridizar - en el sentido de que es necesario encontrar los mecanismos institucionales adecuados que consagren la cuestión de la infancia como cuestión de toda la sociedad. ...lo que en definitiva necesitamos es un cambio en los patrones culturales en el sentido del nuevo paradigma, que demuestre la absurdidad de pensar la protección de los sectores más débiles de nuestra sociedad a través de mecanismos que los condenen a alguna de las múltiples variables de la segregación e incapacidad. (García Méndez 1991, 18/20)

Por ello mismo y a su pesar, la *Minoridad* jurídica puede advenir *Niñez* social y subjetiva, pero con el riesgo de que lo sea sin efectos verdaderos en la diferenciación actual entre niños y "menores", diferencia que en los hechos sociales

²⁸ El concepto de *modesta utopía* es referido en García Méndez 2001 p. 24.

articula con políticas distributivas segregacionistas, marginalidad, garantía de los derechos humanos y sostenimiento subjetivo de la democracia.

En tal marco la metáfora educativa de Dolto se sostiene como prevención cuando dice:

*Hoy se da relevancia a los derechos de los niños, como ayer las minorías luchaban por los derechos de la mujer.
Los slogans acaban por detonar cambios en el comportamiento social, sin "orden" que venga de arriba.
Para los niños, yo sería muy partidaria de: "igualdad de oportunidades".
Pero, ¿qué quieren decir los derechos a ésto, a aquéllo?
No se trata de enunciar un juicio de valor sobre los cambios del modo educativo de una sociedad y de una época a las otras. Nos contentaremos con constatar los hechos.
Preguntarse si un sistema de ayer es mejor o peor que un método nuevo es como pensar hacia atrás. Esto no significa que la causa de los niños no progrese.
Es beneficioso para el niño que el padre biológico deje de ser el centro del poder y sus enseñantes los únicos poseedores del saber (Dolto 1993, 126/127)*

Es por ello que el sostenimiento del paradigma que propone y sostiene la CIDN requiere de un consenso general y de medidas no sólo judiciales, sino de *políticas de infancia*²⁹, y de la inscripción de su espacio en la subjetividad colectiva ya que, de no ser de ese modo, ello por si mismo no necesariamente significa el borramiento de las diferencias entre niños *incluidos* y niños *marginados*, estos últimos actualmente llamados "menores".

De todos modos, y más allá de los debates, la raigambre jurídica de la Minoridad ha producido y produce, en el campo subjetivo, no pocas dificultades en quienes la padecen.

I-19 CONSIDERACIONES

- La Minoridad es en su esencia positiva una *gradación etaria* que cubre un universo supuesto de características diferenciales de la Niñez respecto de la Adultez.

- El Menor resulta un objeto jurídico de protección en movimiento desenvolviente de adquisición de capacidades y orientado a la Mayoría.

²⁹ Ver Giberti 1997.

- La edad en el registro jurídico da testimonio de un proceso en el sujeto reconocido como *Maduración* y contenido en el transcurso cronológico del tiempo de vida.

- La declaración de Inmadurez resulta garantía de la condición de Menor, con lo que, no existiendo valor científico que dé cuenta del valor de la madurez y de la inmadurez, ellas se revierten circularmente sobre sí mismas en su valor práctico reduplicando su existencia.

- La naturaleza de las capacidades que el "menor" adquiere es relativa al "*desenvolvimiento intelectual y volitivo*", es decir al desarrollo de la inteligencia, sus procesos, y de la voluntad, situaciones derivadas del presupuesto de la Maduración.

- Las Capacidades aparecen relacionadas con la habilidad de los sujetos de producir conductas, de allí que la Incapacidad reviste un valor pragmático, resultando así que el "menor" es producto de la Incapacidad que sobre él opera siendo su condición.

- La reducción de la niñez a su aspecto biológico desvincula la condición que la inviste de la cadena generacional y, consecuentemente, de la historia, pilares de la condición subjetiva.

- El Derecho sostiene su propia teoría psicológica y se ha señalado su similitud con la Psicología de la Conciencia, modelo histórico de la Psicología, cuyo centramiento teórico era el concepto de Conciencia.

- En el campo de la Minoridad se reconocen dos corrientes: la *Doctrina o Paradigma de la Situación Irregular* y la *Doctrina o Paradigma de la Protección Integral*, resultando por ello dos paradigmas del sujeto: el *Sujeto de la minoridad protectiva* (sujeto de las necesidades) y el *Sujeto de los derechos de la niñez* (sujeto de los derechos).

- La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño ha instalado la posibilidad de que la Niñez se desminorice, así como la garantía de sus derechos. No obstante ello, las prácticas tutelares y el fenómeno de los niños como sujetos/objetos de consumo en el marco de la globalización, han planteado una realidad ante la cual la CIDN pareciera no tener eficacia.

- El sostenimiento de la CIDN requiere de un consenso general y de medidas

no sólo judiciales, sino de *política de infancia* y de inscripción en la subjetividad colectiva ya que su existencia, por sí, no significa el borramiento de las diferencias entre niños *incluidos* y niños *marginados*.

II – DE LOS SUJETOS DE LA MINORIDAD

Ese mundo psíquico se expresa en el exterior mediante aquello que los chicos hacen y crean cuando hablan, según sea la época y la geografía en que viven, es decir se contextualiza en la relación con los otros, ya sean adultos o niños. Este contexto sitúa un lugar de “los chicos” que se evidencia en la cotidianeidad y que coadyuva a posicionarlos según procedan como hijos, escolares, vagabundos, trabajadores, etc. O sea, cada niño y cada niña asumirá, como pueda, las diferentes posiciones que le han sido asignadas; ésta no es la menor de las especificidades de “la niñez”: sus posiciones le son asignadas. (*Giberti 1997, 47/48*)

En el presente capítulo abordaremos los orígenes de la Minoridad, la sanción de la Ley de Patronato de Menores, la división entre niños y menores, los espacios públicos como espacio de los “menores”, la filiación minoril, el discurso y la cultura de la Minoridad, las familias de la Minoridad, el lugar del juez como padre y el goce institucional de los “menores”.

II-1 Los orígenes

Hay acuerdo en que el campo social, jurídico y subjetivo de la Minoridad se refiere a la Niñez en términos que reconocen, en su inicio, la predicación jurídica como determinante y que cristaliza o sustantiva en nuestro país las necesidades de control social de una determinada población infantil relativas a un momento histórico de la organización institucional.

De la construcción histórica de la Minoridad algunos autores han señalado, como aspecto determinante o disparador, el movimiento de la inmigración de fines del siglo XIX y principios del XX, que produjo una modificación de la configuración poblacional, política e institucional así como también del orden de la subjetividad colectiva³⁰.

Con los inmigrantes se rompió una organización social para dar lugar al nacimiento de otra: justamente la que se caracterizó por evidenciar o hacer mayúsculas ciertas *diferencias* que, en formas larvadas y presentes de manera poco significativa, estaban asimiladas a la cultura criolla.

El advenimiento de los inmigrantes hizo manifiestos tanto rasgos étnicos o raciales como también costumbres, representaciones, ideas políticas (con la llegada de corrientes de ideas político ideológicas europeas como el anarquismo y el gremialismo), y además la posesión y desposesión de la riqueza, es decir la pobreza que se evidenció claramente y de diversas formas, una de ellas por la presencia de niños de tal condición que deambulaban por las calles.

Las diferencias se acentuaron dando como resultado la conformación de lugares puntualizados en la tónica de la convivencia cotidiana: "ellos" por un lado, es decir los inmigrantes, y la sociedad criolla por otro, como modo de señalamiento de la existencia de espacios que no sólo se referían a la presencia poblacional sino que representaban, en el discurso público, un rechazo específico para con los inmigrantes.

Sobre esta base de diferencia, y su rechazo consecuente, es que se montaron estructuras tanto políticas como legales con el sentido de contener o controlar el posible desborde o avance de la nueva realidad poblacional que ocasionaba la presencia de los rechazados, vistos como "peligrosos".

³⁰ Ver Daroqui y Guemureman 1999; Larrandart 1991, 37, Nota 2 - y Carli 2003, 46 y 80-84.

Por lo tanto, fueron puestas en marcha muchas estrategias para sujetar a esa masa. Quizás la más efectiva fue la de vincular a esos sectores como propietarios de la miseria y de la necesidad y por tanto propietarios de sus "lacras", de la "violencia", de la "locura", de la "mala vida", del "abandono y del "maltrato", atributos que los convertían en productores de delincuencia, locura y desviación (Daroqui y Guemmureman 1999, 46).

En este marco es que se planteó la necesidad de organizar alguna estrategia relativa a lo que Donzelot³¹ ha diferenciado claramente en la dialéctica de la *Infancia en Peligro* (por las condiciones de "mala vida", "abandono" y "maltrato" ya señaladas) que deviene en su desarrollo semántico montado en la intención atribucionista de los "males" en *Infancia Peligrosa* ("vagabundeo", "venta ambulante", "delincuencia").

La búsqueda de herramientas adecuadas a la realidad que se evidenciaba en esos términos, precedida por otras operaciones ya llevadas a cabo tanto en los principios de la organización nacional como también en la época de la colonia³² con el objetivo de mantener el control sobre ciertas diferencias referidas casi siempre a la situación de los niños en peligro/peligrosos, desemboca en la construcción de un modo o herramienta jurídica de producción del aseguramiento buscado.

*El movimiento político del higienismo médico y las tesis del positivismo jurídico confluyen, hacia fines del siglo XIX en la constitución del dispositivo psiquiátrico y criminológico...
...interesa destacar, en ese momento de constitución, ...su condición propiamente tecnológica. Resulta así como un dispositivo metódico sobre la conducta, organizado en instituciones, normas y técnicas específicas. Por otra parte, en él se funda la producción de cierto sistema de conocimientos que adquiere el papel de un modelo predominante para el conjunto de las ciencias sociales... (Vezzetti 1982,236)*

El conocimiento determinado por las tesis higienistas y positivistas jurídicas proponían la lectura de la realidad desde su entendimiento normalizador fuertemente atravesado por las posiciones biologists y evolucionistas que en Ingenieros habían encontrado expresión en sus tesis de la "lucha por la vida" ³³

El movimiento médico higienista encuentra en la Argentina condiciones para una extraordinaria expansión en el último cuarto del siglo pasado.

³¹ Donzelot 1979 - p. 84.

³² Ver Larrandart 1991.

³³ Ingenieros, José "La Simulación en la lucha por la vida" (1900) – Ed. Meridion – Buenos Aires 1955.

Interesa destacarlo porque en él se inscribe la progresiva definición de una jurisdicción médica...que va a extenderse al delito. ...un higienismo médico que no deja de atender a las cuestiones de la conducta moral, sino, más bien, porque consolida el fantasma de una degradación biológica y moral de la población argentina por causa de ese descontrol inmigratorio que Rawson localiza con trazos nítidos ...en los conventillos ...sede la una antinaturalidad que es a la vez la representación inmediata de todas las transgresiones morales: alcohol, sífilis, vagancia, prostitución. (Ibid ,237)

La inmigración había puesto en alerta a todo el aparato ideológico y académico oficial dominante de modo que se desató un proceso de detección y desarrollo de tecnologías específicas para contener las posibles consecuencias.

Por ello, el modelo médico organizó la comprensión de los fenómenos desde una lectura normalizadora en la que construyó los "cuadros" que representaban los aspectos destacados de la peligrosidad social: el Delito, la Locura y la Minoridad.

En ese sentido, el proceso de constitución de una doctrina psiquiátrica y criminológica y de sus instrumentos. Forma parte explícitamente de los resortes de un poder público que concibe la construcción de su hegemonía como una verdadera empresa de producción de un sujeto sociomoral colectivo. En esa dirección convergen las disciplinas "clínicas" y las ciencias naturales con el dispositivo jurídico; definir y construir al "ciudadano respetable" es un objetivo general que subyace a esa proliferación de discursos sobre la locura, el crimen y los vicios de la gran ciudad. (Ibid., 238)

Porque lo que además estaba presente en ese movimiento era la conformación de una política orientadora del perfil esperado del ciudadano, del prototipo modelizado según las necesidades que el desarrollo imponía al país, es decir la construcción de sujetos que estuvieran libres de las influencias nocivas de las "degeneraciones" posibles de la época y a su vez la identificación de las mismas de modo de su reconocimiento y operación preventiva.

Se planteaba así una *política de la subjetividad* entendida en los términos del Positivismo y del Higienismo: la construcción del ciudadano respetable, sano física y moralmente.

Las figuras peligrosas o que representaban la degradación o posible degeneración del proceso de conformación de esa subjetividad colectiva esperada eran el *Loco*, el *Delincuente* y posteriormente el *Menor*.

El efecto en el campo que nos interesa es la Ley 10.903 conocida como Ley de Patronato de Menores ³⁴.

II-2 Los sujetos del Patronato de Menores

Este instrumento jurídico dogmatizó diferencias que nacían en el giro poblacional de Argentina rompiendo con la mixtura con que la inmigración impactaba en la población, de modo de producir una *diferencia institucional* o *normativa* de la *diferencia social* que generaba tensiones en los modos de la subjetividad colectiva tradicional, dando lugar así a otro modo de la subjetividad: la de los “menores”.

La Ley de Patronato de Menores finalmente vino a traer la paz para algunos y la marginalidad para otros.

Sobre “ellos” había que operar, corregir, controlar y por sobre todo - en la medida de lo posible -, proceder a encerrarlos para defender a la sociedad. Los hijos de “ellos” fueron los menores de entonces, eran los “hijos de la mala vida” o de vidas dudosas. Los hijos de los pobres y de los revoltosos, los hijos de los extranjeros-extraños de la Europa pobre, hijos de aquellos obreros en su mayoría anarquistas y socialistas... (Daroqui y Guemureman 1999, 46/47).

El concepto de “menor”, por lo tanto, aparece en su inicio marcado por una significación que trasciende el mero hecho de su acuñamiento como significante jurídico con contenido discriminativo en lo conceptual; a ello se agrega el escenario social en que se generaban las tensiones que la Ley intentó superar.

La Ley de Patronato de Menores organizó institucionalmente la división entre “niño” y “menor”, habiendo sido precedida en su acción diferenciadora de condiciones o “categorías” de la Niñez, por la diferencia no legislada entre “hijo” y “criado”.

II-3 LOS HIJOS, LOS “CRIADOS” Y LOS “MENORES”

La crianza de niños no-hijos constituía una situación típica de la organización familiar criolla en la vieja costumbre, instalada fundamentalmente en las familias

³⁴ Otros antecedentes figuran en Larrandart 1991.

patricias, del acogimiento de niños "desamparados" los que eran asimilados en la categoría de "criado".

La "crianza" como modo de categorizar a la Niñez, muy extendida de modo tal que resultaba imperceptible por su inserción en la cultura criolla, había producido un significante que cubría las diferencias sociales que presentaban algunos niños, tales como la carencia de familia o la desprotección económica de las mismas.

La diferencia se suturaba con el acogimiento de familias que tenían al "criado" a su cargo. Esta categoría de ciertos niños, no obstante su condición de diferentes respecto de los "hijos", estaba asimilada de tal modo de constituir un modo de la infancia "familiar", es decir incluida.

...La "infancia" criada se deslizaba en el límite entre la Niñez y la Minoridad; tenía conflictos de filiación pero no déficit de ésta y la urdimbre de los lazos de parentesco la reintegraban sin merma a la socialización de la familia extensa.

El diccionario de la Lengua Española define al criado como la persona que sirve por un salario en el servicio doméstico. Una segunda acepción lo vincula a otro campo semántico; es la persona que ha recibido de otra la primera crianza, alimento y educación. Sinónimo de cliente, persona que está bajo la protección de otra.

Los niños criados circulan en la segunda versión de la definición mencionada, y pueden ser bien o mal criados según la educación que reciban. Los menores en cambio, fijan su identidad entre la primera acepción y el sinónimo de la definición de la palabra criado. (Costa y Gagliano 2000, 79/80).

La situación de los menores, en cambio era otra: su condición de tales los hacía excluidos de la protección familiar y por lo tanto sujetos de la acción del Estado que de ese modo ejercía el Patronato o padronazgo sobre ellos.

Repárese que la similitud entre "criado" y "menor" está dada por ser ambos sujetos de la protección, y la diferencia por la proveniencia de la acción protectora: en el caso del "criado" proviene de otra persona, de otro linaje, en el caso del "menor" la protección proviene del Estado produciendo por ello una semantización protectora sin linaje.

La diferencia se mantenía aun contando el menor con su familia ya que la Ley 10.903 disponía que *...Podrán también dejarlos a sus padres, tutores o guardadores, bajo la vigilancia del Consejo Nacional del Menor...*, con lo que el reconocimiento de

"menor" se convertía en un verdadero "secuestro" o apropiación con el resultado de que la familia del "minorizado" se convertía en *la familia del menor*.

Esta estigmatización que se operaba por la intervención judicial marcaba diferencias no solo respecto de los niños minorizados, sino también respecto de sus familias, produciéndose un segundo proceso de "minorización" con el efecto de la producción de *familias de la Minoridad*.

Sobre esta diferencia entre niños "menores" y niños "criados" se sobreimprime una segunda: la diferencia entre el "niño hijo" y el "menor", dada por la sujeción del primero a su linaje de origen, lugar de pertenencia y recurrencia, y al segundo al discurso judicial, lo que extiende la diferencia anteriormente señalada.

La división entre niños y "menores" positivizó entonces la diferencia dándole una identidad a los segundos centrada en la capacidad de disposición judicial de los "menores", referida en la Ley de Patronato, y la consecuente diferencia de pertenencia, con la que la expresión vulgar de "*hijos de la calle*" tomó referencia: los "menores".

El surgimiento y desarrollo de instituciones paradigmáticas - la legislación y la justicia - trazaron un recorrido sin retorno desde la categoría "niñez" hacia la de "minoridad"...

Las leyes, la justicia y esta doctrina, diseñaron esa categoría, que se dio en llamar "la minoridad"... (Daroqui y Guemureman 2001, 37/38)

Estos dispositivos legales constituyeron una verdadera ingeniería de construcción del "menor", sujeto de la disposición judicial, con lo que quedó instalada una nueva manera de ser sujeto.

II-4 LOS NIÑOS EN LO PRIVADO Y LOS NIÑOS "PÚBLICOS"

Esta forma instituida de la acción pública - la disposición -, patrimonio de la acción judicial, pasó a formar la herramienta diferenciadora por excelencia: los niños estarán cuidados por sus familias en el circuito de la intimidad, de lo *privado*; los "menores" estarán cuidados, mediante la disposición judicial, por el circuito de lo *público*.

Hay un mundo de los niños que transita por dentro de las familias, el mundo privado, cuyas fronteras externas son las ocupadas por espacios públicos, donde pueden circular apropiándose de la mano del adulto que les enseña los códigos y con ellos mediatiza el vínculo. Para los

menores, el mundo a explorar es la calle o el instituto; es un ámbito homogéneo, caracterizado por relaciones establecidas en el ámbito legal que controla sus acciones. Esta falta de espacio privado genera la ausencia de una vida compartida con otros en la continuidad familiar. (Costa y Gagliano 2000, 88)

El párrafo señala sobre dos modos pedagógicos que operan en el circuito, los que se sostiene en discursos bien diferenciados: el discurso sobre/de la Niñez y el discurso sobre/de los “menores”.

Son justamente estos espacios diferenciadores entre lo público y lo privado los que signan distintivamente discursos en los que se referencia a los niños: el niño de los discursos privados está referenciado y contenido por la identidad singularizada y la mediación de las vicisitudes de la propuesta paterna, la inscripción del niño en el linaje familiar. De ese modo tendrá su recorrido individual y sus vicisitudes de tramitación simbólica en la configuración de su identidad en la genealogía³⁵.

El niño dicho por el discurso de lo público, nominado por los “decires” institucionales estará en la disyuntiva del encuentro con su identidad doblemente determinada: los dichos de las autoridades institucionales - quienes sostienen la disposición - por un lado y, por el otro, los dichos de sus primarias identificaciones infantiles - padre, madre, hermanos, abuelos, etc., más allá de que estas funciones sean cumplidas dentro o fuera del marco de núcleos familiares estables y de la continuidad de origen y progenie que los vincule.

Este proceso incide particularmente en la construcción de su lugar como hijo ya que la organización de sus categorías significantes tendrán una doble vertiente: por un lado el punto de singularización de las palabras de aquellas figuras de su “cariño”³⁶ y por otro lado los “decires” de las “autoridades”, las que siempre tendrán carácter punitivo en tanto que son dichas por “autoridades” encarnadas en sujetos quienes, si bien señalados como sus referentes por la ley, no siempre sostienen un espacio de subjetivación íntima para estos “menores”, sólo la propuesta del encauzamiento institucional de sus necesidades.

³⁵ Respecto de la inscripción genealógica del hijo y la función del padre ver Legendre 1994.

³⁶ Al referirnos a los “cariños” lo estamos haciendo respecto de aquellas identificaciones familiares primeras que se sostienen en el niño como las identificaciones de proveniencia, las que guarda como sus figuras organizadoras más allá de que puedan o no haber constituido una familia en el sentido de sostenimiento entrelazado de la construcción de subjetividad familiar.

A esos niños se les ofrece la "satisfacción de necesidades básicas" a cambio de la entrega de su vida hasta la mayoría de edad.... (Minnicelli 2004, 16)

El párrafo gráfica el intercambio de funciones o la metáfora de la oferta institucional: *protección a cambio de minorización*, tal la dialéctica en la que queda entrampado el sujeto.

La raigambre pública del espacio va a operar en sentido adverso a la producción de "ahijamiento"³⁷, operación por otro lado imposible por la naturaleza de los procesos en juego y la incapacidad estructural de las instituciones de hacer lugar a la dimensión de lo íntimo.

No desconocemos la posibilidad de que los funcionarios, personas que revisten categorías de autoridades institucionales, puedan desempeñar las funciones parentales o función *paternante* como llama Dolto (1988), lo que a su vez Legendre denomina la *política de la paternidad, la función identificadora para el niño* (Legendre 1994, 35), sino que señalamos la problemática subjetiva de la división de referentes - de lo público y de lo privado - que interviene en estos niños y que requiere, a diferencia de los niños hijos del linaje privado familiar o de los niños huérfanos institucionalizados, de operaciones que no están garantizadas institucionalmente, con el agravante de su puesta en cuestión por la cultura de la Minoridad por un lado y por el ineludible carácter subjetivamente punitivo de las intervenciones judiciales.

Estas cuestiones van a trabajar en sentido contrario de la función tutelar predicada.

Si bien reconocemos lo señalado por Legendre (1994), que *un padre es ...lo institucional puro*, afirmación desde la cual se desprende que la función de instituir al sujeto en su condición de tal (hijo) es posible para todo aquel que, siendo un hijo pueda desempeñar el *oficio de padre*, es necesario que quien desempeña este oficio sea reconocido como *oficial o habilitado* por parte del sujeto, es decir que el deseo del paternante (quien desempeña el oficio de padre) suscite el deseo de ahijamiento, o lo que es lo mismo, se requiere la singularización de la relación y la puesta en juego del deseo.

³⁷ Respecto de la función llamada por nosotros "ahijamiento" ver Degano 1999, 74/78.

Por otro lado queda el registro del lugar - algunas veces confuso - de la intimidad, de los "cariños", del sujeto, el lugar último y alterizado, el referente que sostiene el lugar ¿endebled? de su singularidad, lugar puesto en cuestión, en tanto señalado fáctica y jurídicamente de su incapacidad para la protección del "menor".

II-5 La filiación "minoril"

Este proceso ha sido señalado en términos de filiación judicial y puesto en evidencia en cuanto a la estructura conflictiva de su lógica.

La filiación a una "causa judicial" inicia una singular diferencia con otras crianzas: La identidad de ese sujeto... Incorporará - paulatina y sucesivamente - rasgos, nominaciones, improntas identificatorias propias de ese Sistema y de su Discurso favoreciendo un verdadero cortocircuito psíquico respecto a la genealogía familiar sin poder de operar, en tanto legalidad ordenadora, ubicando al niño como objeto de goce de un sistema que lo necesita y retiene en ese lugar para subsistir. (Minnicelli 2004, 15)

El señalamiento destaca de la tensión que se genera entre la operación institucional de tramitación del objeto de goce "menor" y la referencia subjetiva del niño de quien se trata, a lo que hemos llamado la referencia de sus "cariños" o identificaciones a la genealogía familiar.

Un modo claro del reconocimiento de los procesos a que se somete a estos niños, es el modo de nominación, dentro de los circuitos de la Minoridad, en referencia a sus sujetos: "Menor tal..., Menor cual..., los Menores xxx....", son los decires de los operadores institucionales cuando se refieren a los niños o adolescentes de su jurisdicción, modo de referencia que evidencia de la desingularización a que están sometidos, ya que el nombre propio está suplantado por el significante diluyente "menor", seguido del apellido que opera, no como denotante del linaje, sino de la referencia civil.

Esta filiación "minoril" es la que se impone por sobre la filiación del linaje, quedando por ello el niño en condición de "menor" por imperio del poder institucional.

Sobre las vicisitudes subjetivas de estos movimientos que operan los discursos confirmando y desconfirmando la identidad de estos niños pueden dar cuenta los operadores que, muchas veces, "escuchan" clínicamente de los padecimientos de esas interferencias evolutivas en la conformación de la identidad, resultando un punto de

sufrimiento que es tramitado o bien por el rechazo y peyorización de los “menores” o mediante el impacto del drama escuchado con sufrimiento en quien lo recibe.

Frente a esta última posibilidad, las instituciones brindan el modo clásico de tramitación: posición administrativa, no clínica.

Es por ello que podemos entonces reconocer que los “menores” son aquellos niños que, por condiciones de vulnerabilidad en el circuito de la intimidad de las familias de proveniencia, quedan atrapados por los circuitos institucionales de la Minoridad, es decir a expensas o bajo la acción de los discursos de la Minoridad que los inscriben en el espacio de la subjetividad “minoril”.

Pero no sólo la disposición institucional filia minorilmente, también lo hace la calle, es decir ese espacio incierto, el de los desfamiliarizados y minorizados que encuentran allí otro espacio, tal vez más confirmativo, que produce también minorización ya que los que están en el espacio público son los menores.

Si el hogar filia entre generaciones y anuda pactos entre ellas, la calle como territorio del niño abandonado - y el discurso de la Minoridad ³⁸ - desafilia entre generaciones y re(a)filia entre pares próximos generacionalmente. Estos recorridos espaciales despliegan los campos de la niñez y de la minoridad tornándolos extraños entre sí... (Costa y Gagliano 2000, 88)

El resultado de esta operación es el drama de la producción de una subjetivación “minorizada”, es decir significada por la acción institucional, la que resulta referente de la identidad pública, tanto dentro de los circuitos de la Minoridad como, y por extensión, del campo social y subjetivo, constituyendo por ello un verdadero proceso de filiación.

II-6 El “goce” institucional de los objetos/menores

Lo señalado en el párrafo anterior respecto del “niño como objeto de goce de un sistema que lo necesita y retiene en ese lugar para subsistir”, está dando cuenta de una realidad que opera accesoriamente y como parte del proceso de producción de los “menores”: de la insoluble necesidad de las instituciones de sostener o sustraer

³⁸ El agregado pertenece al autor de este trabajo.

niños/jóvenes para sostenerse, ya que en la dinámica de la organización institucional requiere de sujetos que sean sus objetos de operación.

No es menos importante la función de las casuísticas en la realidad institucional; la casuística hace a la importancia o preponderancia de las instituciones respecto del sistema institucional.

En la medida en que se puedan exhibir números importantes de objetos de operación, el rango de la institución acrecienta su registro, lo que conlleva a un sinnúmero de beneficios: mayor predicamento y presencia de sus directivos, mayor número de personal, mayor presupuesto, mayor habilitación para la petición ante las jerarquías superiores, etc.

Estas razones prácticas de las instituciones hacen que el registro de la casuística tenga un sentido muy valorado, de allí que la cantidad en los objetos de operación es un ítem muy importante y determina la necesidad de su acrecentamiento o sostenimiento en niveles que se consideren "razonables".

Esa impronta en la que están comprometidos todos los operadores o agentes de las instituciones impone la crueldad de los microjuegos del poder, de la confraternidad de los intereses de los operadores, eje de análisis interesante en cuanto que explica el sostenimiento de los discursos de la Minoridad y de otras prácticas institucionales desde la perspectiva de la relación de los interjuegos dinámicos de la difícil relación institución-subjetividad. Esta relación, ya señalada y analizada por otros autores³⁹, esclarece de por sí la dialéctica y efecto de las operaciones de las instituciones en la subjetividad.

Por ello es necesario reconocer que más allá de una - aparente - queja o demanda por las dificultades funcionales que la "cantidad" de "menores" trae aparejada al funcionamiento institucional, está la realidad de la necesidad de cierto nivel de su presencia.

Es ese supuesto "malestar" el que produce en un nivel del discurso un "beneficio", lo que hace a la realidad de que los "menores" estén entrampados entre la denuncia y la apetencia de las instituciones por su inclusión o presencia.

³⁹ Ver Goffman 1998.

Esta dinámica es la que se reconoce en lo que se señala como “goce”, es decir el nivel de beneficio o plus de beneficio que produce cierto exceso mostrado o evidenciado como tal.

Las instituciones de la Minoridad necesitan de los “menores”, los que entonces cargan con el malestar y el beneficio, es decir con el “goce” de su presencia. Esta realidad se registra en el nivel del otorgamiento de las características o atribuciones de la subjetividad minoril de modo de imprimirle un rasgo de confusa presencia: por un lado molestan y, por otro son necesarios para la confirmación de quienes los tienen “asignados”, es decir para los funcionarios que son sus responsables.

Los que “molestan pero son necesarios” constituyen un matizado en que se inscriben estos sujetos, en una basculación confusa ya que en ese juego de rechazo y necesidad, la responsabilidad por tal situación suele caer en ellos mismos, los “menores”, quienes pasan a ser señalados como responsables de los “males”.

La subjetividad “minoril” es responsable del “malestar” y a su vez, y simultáneamente, irresponsable penalmente, paradoja que revierte en que finalmente los “menores” “tienen la culpa de todo” a la vez que “no tienen culpa de nada”.

II-7 El discurso de la Minoridad

El menor, entonces, es aquel que *debe dar* cuenta de su desarrollo en la adquisición de capacidades, según el imperativo de la estructura jurídica, a diferencia del niño, sujeto infantil de la intimidad familiar, de quien se *da* cuenta por su linaje, dimensión en la que fluye la espacialidad del despliegue familiar, no del progresivismo adquisitivo de capacidades.

Las “capacidades” que se esperan judicialmente que adquiera el menor, en el decir de los operadores, son:

- que se “*porte bien*”,
- que se “*ponga las pilas*”,
- que se “*resocialice*”,
- que se “*reintegre a la sociedad*”,
- que se “*recupere*”,
- que se “*rehabilite*”, etc.,

expresiones casuísticas que reflejan claramente el objetivo de la intervención judicial y que, desde la dimensión práctica, evidencian la discordancia entre el discurso judicial de menores y los principios doctrinarios del discurso tutelar.

Es decir, que el niño es dicho por el discurso de la intimidad, del linaje familiar, a diferencia del “menor” quien es dicho por el discurso de la Minoridad - en palabras de los operadores - con la imposición de que deben dar cuenta de su lugar *mediante su conducta*.

El discurso de (la)⁴⁰ minoridad, al enunciar Menor para nombrar un Niño, logra otorgar carácter de natural y necesario a lo que nos atrevemos a denominar ficciones propias de un discurso, reconocidas como tales cuando se habilita la interrogación y la reflexión sobre la “conservación” de ciertas normas, tradiciones, economías, juegos de relaciones, instituyendo un discurso sin revisión que determina el trato y el tratamiento⁴¹ de aquellos niños “beneficiarios” de la atención del Estado (Minnicelli 2004, 18).

La determinación no sólo de las categorías civiles (proveniencia, edad, escolaridad, etc.) sino también de las características a “cumplir” por el “menor” – (portarse bien, responder por lo que se le interroga, concurrir a los lugares que se le imponen, etc.) indican de la operación de este discurso que establece el *trato* que se le debe dar y el que a su vez debe dar el “menor”. Indica también del *tratamiento* que debe recibir (protección y cuidado tutelar).

Finalmente, de lo que se trata es de los efectos en la subjetividad por la acción del denominado por nosotros Discurso de la Minoridad⁴², el que opera en la realidad vital de estos niños imponiendo formas tanto de “conducta”, como de pertenencia, de modos de conducirse, etc., modos o máscaras dentro de las que estos niños deben enfilas sus tendencias, y, en definitiva, ocultar sus intimidades.

Este discurso dice de los “menores”, de su condición, de su capacidad, de su estado, de su salud, de su escolaridad, de su disposición, de su recepción de agrado o desagrado desde la institución, de su estado psicofísico, de sus visitas, de sus relaciones familiares, de su estado de “abandono” o “peligro

⁴⁰ El agregado corresponde al autor de este trabajo.

⁴¹ El estudio de informes profesionales (psicológicos, sociales, etc) evidencia también lo que aquí se plantea.

⁴² En coincidencia con Minnicelli.

moral", de su condición de egreso de las internaciones, de su realidad delincuencial o "costumbres delictuales", etc., y está construido por los informes institucionales, por las planillas prontuariales, por las deliberaciones de los operadores, por los informes técnicos, por los legajos escolares, por las calificaciones institucionales, por las opiniones de los cuidadores, y también por el periodismo, la opinión pública y los discursos sobre la seguridad y las políticas sociales.

El resultado es que los "menores" son el producto de estos determinantes discursivos diversos, múltiples, de diferente proveniencia, constituyendo un dispositivo operante cuyo efecto son ellos como sujetos.

Los menores son legajos, historias clínicas, prontuarios o "sujetos" del programa ...Rige un proceso de minorización y éste no solamente compete a una etapa de la vida, es decir, no concluye con la mayoría de edad como se ordena en lo jurídico, sino que deja marcas tan estructurales que aquellos que han transitado por ese camino continúan en él más tarde o más temprano a través de diferentes dispositivos institucionales.

Minorizar a un niño no es solamente "acogerlo y protegerlo" dentro de las instituciones de la minoridad, sino también subscribir e instalar desde las prácticas sociales una subjetividad que transite por un surco predestinado.

Esta comprobación amplía la mirada con respecto a la profundidad de la condición de hacerse menor, en el sentido que estructura una subjetividad perdurable en el tiempo. *(Costa y Gagliano 2000, 85)*

El resultado final de la acción institucional es la construcción de un espacio diferenciado dentro del campo de la Niñez, el que, comenzando con una estatutarización o nominación instituyente, se extiende a la región de la construcción de sujetos sostenidos en la diferencia, con el resultado de la fundación de los sujetos de la nueva territorialidad significada - la Minoridad - es decir, los sujetos de la Minoridad.

Este proceso es lo que llamamos *proceso de minorización*.

Este movimiento constituyente pone a su vez en crisis el concepto de Niñez mismo en la dimensión de su existencia universal como concepto⁴³, en tanto y en cuanto de lo que finalmente se trata es de la Niñez sostenida en las significaciones que le dan existencia social y subjetiva: por un lado, ya dijimos, la Niñez de la vida privada, de los linajes familiares y, por otro, la Minoridad, lo que evidentemente fragmenta y desnuda la ficción de la infancia minorizada como significante acuñado inicialmente desde una lectura filantrópica social⁴⁴.

En la medida en que el discurso consiste en una totalidad significativa, resulta el terreno de constitución de los sujetos: los niños se constituyen en sujetos en la trama de los discursos que se configuran en un período determinado. Es el discurso el que constituye la posición del sujeto como agente social; de allí que las posiciones del sujeto niñez deben entenderse entonces como posiciones discursivas, lo cual no implica absorber la existencia total de los niños sino solamente considerar lo que adquiere sentido en una época dada. La infancia se construye como objeto de discurso en tanto se torna objeto de significación social, si bien los niños – en un sentido etario – existieron siempre.

Los discursos acerca de la infancia serán pensados como un lugar desde el cual se proponen modelos de identificación a los niños: es decir que postulan un tipo de vínculo entre adultos y niños. Estos modelos o polos de identificación intervienen en la construcción de identidades sociales. (Carli 2003, 25)

Este proceso de semantización y subjetivación ha instalado, además de la producción de los referidos sujetos de su incumbencia, el efecto de la sanción de la diferencia en su proyección, al despliegue de una sectorización cultural propia.

Esto implica el montaje de pautas de intercambio y valoraciones culturales que sostienen, consecuentemente, a los sujetos producidos, es decir una cultura de la Minoridad. Cultura que de una u otra forma y acorde a las regionalizaciones de pertenencia y sus condiciones de existencia social, tiene en común la inscripción del mandato subjetivante que la letra diferencial ha instaurado: la señalización de la diferencia y el montaje de la misma en aspectos de su condición de vida, todo dicho por lo que hemos llamado el Discurso de la Minoridad.

II-8 LA CULTURA DE LA MINORIDAD

⁴³ Respecto de las concepciones de Niñez ver Carli 2003 y Giberti 1997.

⁴⁴ Respecto de la ficción de la actividad filantrópica en relación a su resultado ver Platt 1982.

Este corte entre sujeto singular y la capacidad de respuesta desde una posición de sentido que es atribuida institucionalmente, va a constituir entonces lo hegemónico de esta configuración de la Minoridad y de los llamados “menores”, que quedan así significados como tales y confirmados en una repetición de las condiciones de su producción.

Sólo se puede entender la producción de “menores” en los términos del amparo, protección o tutela, aunque también se la puede reconocer como un modo de organizar un espacio social para que sea habitado subjetivamente por aquellos que se ajustan a la categoría de “menores”.

Esta operación requiere que existan aquellos sujetos que entre sus características presenten aspectos vulnerables que los hagan pasibles de su reconocimiento, entre las que se destaca generalmente la carencia de recursos en general - simbólicos y materiales - sin dejar de reconocer otras causas como las psicopatológicas, las político sociales y las accidentales.

Existe una verdadera cultura de la Minoridad, y es aquella que sostiene tanto la existencia de los advenidos “menores” como así también a sus familias de proveniencia y los circuitos institucionales que sostienen el discurso de la Minoridad.

Es verdaderamente cierto que la sanción y captura de los sujetos infantiles por parte del Discurso de la Minoridad no termina en ellos, sino que además continúa con sus familias las que muchas veces, por su condición de precariedad de recursos tal como se señalara, se proponen para ser tomadas por el circuito.

En muchos casos varios miembros de la misma familia están tutelados simultáneamente - aunque sea de forma transitoria - resultando que la presencia de la intervención judicial es tan destacada que conforma parte del horizonte vivencial o imaginario colectivo de ese grupo familiar, es decir, la condición de minorización constituye un recurso integrado a su realidad inmediata.

Si leemos un legajo judicial perteneciente a un niño bajo tutela judicial encontraremos que “su causa judicial” se ha iniciado dos o tres generaciones anteriores a su nacimiento. Una línea de continuidad sin diferencias ni intergeneracionales ni entre los protagonistas de la “misma causa” promete, a su vez, renovarse y repetirse cual si fuera una misma historia sin fin, sucediéndose generación tras generación presente y futura, cual si el destino innegable fuera pertenecer al linaje de la minoridad. (Minnicelli 2004, 112).

Esta situación se extiende además a sectores barriales de la condición de proveniencia de estas familias, resultando la conformación de una realidad colectiva a partir de la posibilidad repetida y consistente de la concurrencia a la minorización como recurso.

Los operadores sociales de los Juzgados de Menores suelen ser reconocidos en algunos barrios con tanta familiaridad como alguien que “pertenece” a su realidad cultural, recibiendo además ese trato “familiar” mediante saludos, ofrecimiento de descanso, abordaje por el nombre de pila, etc.

Es ilustrativo por otro lado la expresión tan escuchada de: *“Vengo ante el Juez de menores para que encierre a mi hijo en un instituto porque se porta mal”* expresión ejemplificadora de los motivos por los que concurren muchas familias ante los Juzgados de Menores, con el agravante de la denuncia penal contra el hijo si es necesario para conseguir la intervención judicial⁴⁵.

Esta dimensión o efecto en extensión del discurso de la Minoridad es lo que entendemos como la posibilidad de la constitución de la Cultura de la Minoridad.

Es por ello que se puede pensar, en proyección, en *“familias de la minoridad”* las que han abierto - por causas diversas que no creemos conveniente enumerar aquí ya que nos apartaría del trabajo propuesto - un espacio en su constelación relacional para el ingreso e instalación de la acción protectora o tutelar.

La posibilidad del recurso a la minorización, situación de apertura al discurso de lo público que opera como suplencia de carencias en la eficacia simbólica de montaje de un discurso familiar privado, íntimo, tan utilizado por familias y grupos sociales, instituye la presencia del Discurso de la Minoridad en estas regiones de la subjetividad colectiva, de modo de conformarse como un significante integrado y constituyente de la vida cotidiana de la cultura familiar.

Esta condición de suplencia que hemos señalado en la función del Discurso de la Minoridad en familias advenidas minorizadas, señala de las consecuencias extendidas de la diferenciación entre subjetividad minoril y subjetividad de la Niñez que ya señaláramos.

⁴⁵ Situación referida por Mary Beloff en Beloff 2001, 40, nota 22.

Propone entonces el reconocimiento de procesos de conformación o constitución subjetiva colectiva que incluye el registro de la Minoridad, el cual pertenece por suplencia al espacio cultural de proveniencia.

Esta adquisición familiar de la condición de minorización se recicla entonces “*de generación en generación*” en la transmisión de los recursos del Discurso de la Minoridad y los consecuentes modos de subjetivación que se producen.

El efecto es la confirmación e instalación de los valores “*minoriles*” preexistentes a los sujetos de esas regiones culturales conformando verdaderos nichos o nidos de Minoridad.

II-9 Del padre al Juez

En esta cultura de la Minoridad se destaca un punto central, la apertura o posibilitación de la palabra paterna a un lugar externo/suplencial de la familia o, lo que es lo mismo, la incorporación de la figura del juez como el referente de legalidad familiar con el efecto consecuente de la destitución del padre familiar de ese lugar.

La caída de los atributos o emblemas paternos y su reemplazo por la figura del juez le otorga a la función paterna una impronta particular: el representante de la ley es alguien que instrumenta, administra la ley escrita, el Derecho, es el padre judicial, no el padre de la legalidad familiar.

El patriarcado familiar pasa de la identificación más o menos efectiva, más o menos fallida, más o menos garantizada por el padre familiar progenitor o adoptivo, a la posición del juez, padre administrativo, judicial, quien de ese modo amplía la parentela administrativamente.

El patriarcalismo familiar sólo es destruido al precio de un patriarcado de Estado. Como prueba, la ausencia muy frecuente del padre. Su función simbólica de autoridad la ha acaparado el juez; ...En resumen, una disposición que hace pensar en las más viejas reglas patriarcales, con la diferencia de que el padre ha sido reemplazado por el juez y la parentela por mentores sociales y técnicos. El Tribunal de Menores: una forma visible del Estado-familia, de la sociedad tutelar. Consejo de administración “familiar” de un dominio de la infancia ampliado con la desaparición de la separación entre el orden familiar y el orden judicial, dirige al niño tanto en su familia como en los establecimientos especializados. (Donzelot 1998:106).

Con la instalación del juez en la función paterna se organiza un padre/juez/judicial lo que produce un efecto interesante a señalar: la filiación consecuente será del orden de esa misma referencia, es decir del orden de la *administración*.

La filiación necesaria para la constitución del sujeto en una trama de relaciones tópicas de autoridad y fraternalidad queda subsumida en un orden institucional administrativo, con tal peso que su función se transforma o deviene en *burocracia* en el orden de la subjetividad, es decir, pierde la eficacia del ordenamiento simbólico para caer en un lugar donde su eficacia administrativa adviene obturación, es decir, la palabra de la legalidad, hueca, sin encarnadura, se transforma en mandato punitivo sin eficacia para la operación y reafirmación de la organización pulsional.

De lo que se trata en el proceso de filiación y la diferenciación subjetiva es de la instalación de una legalidad mediante el ordenamiento pulsional o su organización.

Este será entonces el lugar en que se deberá desempeñar el padre/juez/judicial, y en el que deberá sostener la función subjetivante filiatoria, contando para ello con la herramienta de la capacidad de administración judicial, es decir, la aplicación de procedimientos de gestión.

Respecto de la función del padre, Legendre ha dicho:

...Freud abrió un camino hacia la comprensión de ese punto ...central en el mecanismo de la filiación y de la diferenciación subjetiva: la organización, en cada cultura, de un discurso de legalidad ...que pone en escena una representación fundamental impuesta ...al gobierno de las pulsiones y que, en consecuencia, toca al sujeto humano en su punto más sensible ...En el centro de este discurso de legalidad se encuentra una representación del Padre mítico, con el cual ...nos jugamos nuestras vidas.

La relación con el Padre mítico consiste fundamentalmente en poner lo absoluto a distancia, haciendo precisamente de ese Padre el índice de la referencia absoluta, de forma tal que todo padre concreto se encuentre ipso facto bajo el estatuto limitado de no ser él lo absoluto. (Legendre 1994, 130)

El autor señala - retomando la teoría freudiana del padre de la horda primitiva y el tótem -, que para cumplir la función de instituir la legalidad, el operador es el padre quien, con su presencia y la referencia a lo que llama el Padre mítico - la Ley, lugar del Padre mítico -, interviene en su nombre pero con la condición de no encarnarla en su dimensión absoluta, sino siempre

mediando respecto de ella.

Esto posibilita el montaje del armazón de un sistema simbólico con efectos de representación de la ley y, consecuente o antecedentemente, la civilización de las pulsiones y el imperio de la filiación.

¿Qué ocurre si en lugar de ese padre que interviene *en nombre* del padre Mítico – la Ley – interviene un padre *que es* la Ley?

El autor dice:

La categoría de padre muerto ...deviene sinónimo de eficacia de la función de los padres en la práctica de un oficio destinado a poner concretamente en obra la idea de que nadie puede, bajo pena de locura, pretender ser todo... (*Ibíd.*, 134)

Es decir, en tanto y en cuanto la función paterna, o paternante, sea efectuada por alguien - un hijo⁴⁶ - que ejerce el oficio de padre, aunque sin serlo en la dimensión absoluta con lo que se respeta y sostiene al *padre muerto*, se garantiza la eficacia de la función de los padres: imponer la ley e institucionalizar al sujeto o, lo que es lo mismo, proponer la puerta de acceso a lo simbólico y con ello el encadenamiento causal, la cronología, el tiempo, la Falta⁴⁷.

De otro modo, la encarnadura de lo absoluto, el adueñamiento de la Ley, y la imposición de una dimensión terrible de Padre-Ley, propone la locura, no la subjetivación.

⁴⁶ Para Legendre un padre siempre es un hijo que hace oficio de padre, ya que nacen sólo hijos. (1994, 37)

⁴⁷ El concepto de Falta en psicoanálisis señala la falta que se registra en el orden del sujeto por dos vías: la incapacidad o inermidad natural que indica de una falta en el orden de la contextura física y la falta que la presencia de seres sexuados le indica, es decir la falta que el otro sexo presenta a cada sujeto. Esta última es la dimensión que gravita fundamentalmente en la estructura del sujeto y que articula en la producción del deseo, de lo que resulta que el deseo es una relación de ser a falta. Porque en último término, la falta no es falta de uno u otro objeto, es falta en el ser, falta de ser, con lo que la relación conduce a la proposición de la estructura de que el sujeto es ser en falta. Es precisamente esa condición, patentizada en la castración, la que permite al sujeto el acceso a la cadena simbólica y su tramitación como deuda. Articulación ésta que permite entender la relación del sujeto **con** la ley.

De esta dramática escena da cuenta la organización ficcional – *como si*⁴⁸– de lo que podríamos llamar la *subjetivización-filiación administrativa*, es decir, la organización basada en la dimensión administrativa, según las imágenes o reglamentos establecidos, *como si* fuera la subjetivación-filiación basada en la Referencia antes que en la Presencia.

El resultado es la desorganización pulsional llevada al nivel de lo (*como si fuera*) posible bajo un significante - en el caso que nos interesa "Menor" - que la "autoriza legalmente".

De esta desgraciada circunstancia, posible en términos fácticos, da cuenta Legendre rememorando los totalitarismos.

Social y políticamente, esta circulación imágenes-pulsiones es un fenómeno considerable, y la contraprueba se encuentra en las irrupciones totalitarias: dejad suelta la brida al discurso que promueve el papel del Padre mítico y veréis pulular a los asesinos-Padre de la horda encarnados, no ya en la familia sino en la vida social común,...

En otras palabras, cualquiera que sea la versión cultural del Padre mítico y del lugar prohibido, la represión inaugural del joven sujeto no puede ser eficiente, es decir, fundadora, si hay una subversión sistemática de esta problemática...(Ibíd., 138/139)

En la virtualidad de la Ley encarnada en quien se propone cumplir el oficio de padre sin mediación de representación, se encuentra entonces al Padre-Rey, al Dictador y también al Juez, en tanto Padre-Ley y también, y en un lugar subrogado, el Padre Judicial, es decir el padre-juez que *administra* la Ley.

Hacemos una distinción entre el lugar de Juez que *dice* la Ley, al modo de un legislador/jurista, y el Juez "judicial" que la *administra mediante la aplicación de los códigos procedimentales*, aunque en los hechos y por derecho su acto sea también el de decir la Ley en la sentencia.

La distinción se basa en la diferencia entre aquel que representa la Magistratura -y al que no se tiene acceso ni a su palabra ni a su mirada sino mediando

⁴⁸ Nos referimos a la teoría de Hans Vaihinger quien ha desarrollado estudios sobre las ficciones **destacándose** por "*La filosofía del como si (als ob)*" citado por Mari (Mari 2002).

representante-, respecto del juez judicial de "menores", quien - no siempre en todos los casos y según la modalidad personal - habla con sus tutelados, escucha directamente sus reclamos, los reprende o reprocha, se expone algunas veces a sus desaprobaciones, orienta o aconseja a sus familiares, etc., con lo que en algunos casos llega a retraerse de lo que anteriormente pudo haber sostenido frente a los "menores", es decir, está sujeto a la contingencia.

Esta operación de destitución del padre de la cotidianeidad, aún en su inexistencia como suele ocurrir frecuentemente en los sectores atravesados por la cultura de la Minoridad, y su suplantación por el Padre Judicial, versión del Padre-Ley, orienta al reconocimiento de operaciones de filiación y subjetivación organizadas por intervención de los significantes judiciales, es decir por el significante de la Minoridad.

Pero el producto de esta "filiación", que a consecuencia de su condición resulta una *filiación administrativa*, es del orden del "como si", con el resultado de su eficacia fallida y la emergencia de la imposición formal - imaginaria, reglamentarista, tutelar - de la obediencia/sanción.

Como estas personas dependen siempre de un jefe, de la directora del establecimiento, el niño se encuentra en una situación triangular donde el jefe es un representante paternante, garante del reglamento, al que la persona maternante está obligada a obedecer para ocuparse de este niño: es la ley. Así pues, la imagen paternante exterior permite al niño introyectar ...el devenir autopaternante, el comportamiento que corresponde tener a tal o cual edad, en tal o cual lugar. (Dolto 1988, 17)

El proceso de subjetivación/filiación resulta así, si bien posibilitado, también administrado, es decir, reglamentado⁴⁹, predeterminado, con lo que el sujeto "aprende" que es lo que "debe" hacer reglamentariamente como "menor".

II-10 El descrédito de la Ley

Sobre ese fondo de filiación "minoril" que toma fuerza a su vez de la cultura de la Minoridad en cada sujeto, es que operan entonces los aparatos administrativos, o de la intervención funcional administrativa, quienes son los encargados de "hacer cumplir" la ley de la subjetividad "minorizada" y la Minoridad.

⁴⁹ Respecto de la función del Reglamento y la llamada "razón reglamentaria" ver Assoun 2001.

Con la referencia a una "intervención funcional administrativa" estamos expresando que las ejecuciones de las disposiciones legales quedan en manos, no del juez en persona, sino de sus representantes institucionales, los operadores de la minoridad: secretarios, operadores sociales, técnicos, directores de institutos, etc, los *mentores sociales* según Donzelot, quienes, invocando la palabra del juez, son los que ponen el cuerpo y sus "interpretaciones" de la palabra de la Ley dicha por el juez.

En este punto es interesante el cuasi acertijo que se genera sobre el lugar de la Referencia y el Sujeto, mediando la intervención de los operadores en el cumplimiento de sus mandatos tutelares.

Lo que retorna de la operación de asistencia tutelar llevada a cabo por los operadores, es el efecto del corrimiento metonímico en el pasaje del:

Decir sobre lo Dicho sobre lo Dicho...

donde el Decir está en el lugar del operador, quien dice por lo Dicho por el Juez, quien dijo (la Ley) por lo Dicho (o hecho) por el Menor.

Este movimiento de discurso está referido, en el decir popular, por la metáfora del

dijo que dijo que dijo...

figura que da sentido de descrédito del último eslabón de esa cadena, y circularmente de todo lo dicho, por el sentido otorgado de "habladuría".

Con la operación de la intervención funcional administrativa resulta que la dimensión de la habladuría se inscribe en el registro de la operación judicial, con el resultado del descrédito estructural del decir de la ley.

En esta dialéctica del corrimiento, donde el elemento contradictorio está en el punto de retorno, finalmente el "menor", o el lugar de la Minoridad encarnada en un sujeto o asumida como forma de minorización familiar, se enfrenta con su referencia en una construcción donde existen lecturas, al modo de la interpretación, que acumulan o sobreimprimen sentido en diferentes constelaciones con un resultado de incerteza, de degradación, de habladuría.

El sujeto de la referencia,, finalmente, queda recortado y configurado en ese decir alienado, es decir llega a tomar un lugar de significante jurídico "tutelar", soporte

de prácticas discursivo/institucionales que borran toda referencia de un decir original, de un decir de un sujeto y su acto, posiblemente subjetivante, lugar para la interrogación antes que para la intervención tutelar que, aquí, adviene obturante.

El menor tal vez sea escuchado, el niño tal vez no. La Ley no opera en su dimensión, ergo, es fallida.

II-11 El resguardo de la subjetividad

En este punto es necesario señalar que, si bien es nuestra convicción acerca de la función reaseguradora del Derecho respecto de la dimensión de la Subjetividad - en el sentido que constituye una segunda barrera de contención ante la falla de la trama familiar con el efecto consecuente de evitar la desubjetivación -, función del Derecho que ha sido señalada por nosotros⁵⁰, no menos cierto es que la organización de la trama subjetiva referenciada en los *significantes jurídicos* produce modos de la subjetividad “diferenciada”.

En el caso que nos interesa, la producción subjetiva lo es de (sujetos) “menores”, como también así ocurre, y hemos señalado, respecto de la subjetivización consecuente de la acción de la sanción penal: la confirmación por sanción del lugar del delincuente - sujeto del Delito - quien queda significado como tal y organizado en el espacio subjetivo de la trasgresión, jurídicamente leída.

Es propio que la operación de sanción (disciplinaria) que implica la penalización, produzca sanción en el sentido constitutivo, ya que en el acto sancionatorio penal de la internación ocurre simultáneamente la internación o introducción del sujeto en un sistema de legalidad diferente - la legalidad de lo sancionado - que, en ese acto, se inscribe “legalmente” y sanciona confirmativamente al sujeto como perteneciente a ese sistema.

Por ello, el acto de relegar al transgresor de la Ley de la circulación social constituye un acto de re-legar, una re-legalización, es decir cierta operación de legalización, en el marco de otra legalidad, es decir producir un Sujeto de la

⁵⁰ Ver Degano 1999 – 1.

Ilegalidad.

La internación de un sujeto en las llamadas por nosotros instituciones de "la ilegalidad" - cárceles, hospitales psiquiátricos, centros reeducativos, etc. - es constituyente de la pertenencia de los sujetos que transitan por las mismas, por ello mismo es que se sostiene esta pregunta:

¿Cómo operar la restitución al circuito de la legalidad?, ¿Cómo rehabilitar-sancionar como sujeto de la Ley al que se constituyó sancionatoriamente como sujeto de la ilegalidad? (ver Degano 1999, 44).

Procesos similares van a correr para aquellos denominados "menores" por la acción institucional, costo inevitable para los procesos que estamos analizando.

Es decir que allí donde la subjetivización/filiación corre el riesgo de no producirse o de declinar en el marco o nicho familiar, la intervención jurídica puede sostener el proceso subjetivante⁵¹, pero constreñido a - o a costo de - su modo de actuar y consecuencias: la producción de sujetos operados por la intervención de los significantes jurídicos.

Desde esta lectura concluimos que la producción de "menores", en un punto, es el resguardo de la situación en que pueden estar algunos niños no asegurados en su sustento subjetivo dentro de los discursos de la familia.

Es necesario reconocer que la designación de "familia" a que nos estamos refiriendo lo es a un grupo de personas de diferentes sexos y edades dentro de los que existan vínculos que posibiliten la "intimidad", más allá que además existan lazos de progenie entre los niños y los adultos y estén aún cumplidas las formalidades socio jurídicas de la convivencia, condiciones que no son necesariamente garante del montaje y la consolidación de las funciones familiares, genealógicas, es decir, filiatorias para con los niños, aspecto que constituye una realidad existente más allá de la posición social que estos grupos ocupen.

⁵¹ Aspecto éste que toca con el espacio denominado por Legendre como *función clínica del Derecho* (Legendre 1994).

II-12 Los niños “encausados” y la Causa de los Niños

Lo que hemos señalado respecto del resguardo de los niños es la dificultad que se presenta y produce cuando la intervención es sistemática y mediante la operación de dispositivos jurídicos específicos como es el montaje institucional de la Minoridad.

La figura del padre declina ante la acción tutelar judicial o a la inversa, la acción tutelar judicial “suple” la ineficacia del padre en estos casos, la que concurre en la ineficacia de la producción de sus filiaciones.

Lo que está en juego, ya dijimos, es el efecto filiatorio constitutivo de la subjetivación en tanto que el sujeto lo es primeramente en la trama de la genealogía, lugar o tópica de administración y gradación de la prohibición⁵², siendo allí donde ocurren estos procesos.

Pero no sólo interesa señalar la función reaseguradora de la operación jurídica ya que es en este punto en el que también se sobreimprime otra función o modo de operación de la función judicial, tal como señala Donzelot diciendo:

El Tribunal de Menores solo distribuye las penas selectivamente. En lo esencial, administra los niños sobre los que pesa la amenaza de la aplicación de un castigo (Donzelot 1998, 111)

En el párrafo se lee *castigo* no en sentido penal, sino sancionatorio, constitutivo, ya que “*niños sobre los que pesa la amenaza de... un castigo*” quiere decir niños que están interceptados judicialmente, es decir “menores”, o en proceso de “minorización”.

Lo que aparece entonces es una acción judicial de *gestión de menores*, función *esencial* de ordenamiento, control y producción de “menores”.

En tal sentido leemos:

Los mecanismos e ideas creadoras de la infancia corresponden a los mecanismos e ideas creadoras del control de la misma. La historia de la infancia es la historia de su control (García Méndez 1991, 11)

⁵² Ver Legendre 1994.

La pregunta, por lo tanto, está orientada hacia las posibles filiaciones de las acciones y constelaciones culturales de la Minoridad las que, imaginariamente, sostienen la "suplencia" de la genealogía "paterna" o de la nominación del apellido como dimensión paternante o filiatoria.

Porque, tal como analizamos respecto de la filiación "minoril" en este capítulo, lo que también ocurre es un desplazamiento de la posición del nombre respecto de los significantes que lo representan.

Por un lado, el nombre en la genealogía, el nombre de la designación filial familiar - fallida o no -, el significante genealógico unido al familiar (o de los "cariños"), el significante de la intimidad que también es confirmado por otros significantes que se le agregan, tales como el de los apodos o "alias" del grupo de pares de pertenencia muchas veces coincidente con el familiar y, por otro, el significante institucional, el significante judicial que no referencia sino a la dimensión pública - clasificatoria - donde el "menor" habita, el nombre de su causa judicial.

El niño queda nominado por su *causa*⁵³, ¿Cuál será la *causa* del niño: la *causa* judicial o la *causa* del montaje de su filiación genealógica, de su identidad infantil?

Es que la filiación a un linaje familiar, "suplida" por la intervención judicial, declina su presencia de modo tal que la *nominación del niño del apellido* finalmente queda re/a/asignada en los términos de la *nominación del menor de la causa* en la que el apellido aparece en la carátula del expediente judicial identificándola - aclaremos: identificando la *causa judicial* - produciendo por ello una *ficción de linaje minoril* ⁵⁴ sobreimpresa a la filiación original.

Estos procesos que implican tanto a los niños como a sus familias y entornos socio culturales, que organizan lo que podemos reconocer como la Cultura de la Minoridad en torno de la configuración de la Minoridad como modo discursivo, y reconocidos como los *efectos extensos de los modos institucionales de producción de subjetividades* son lo que "encausan" protectivamente al niño hacia su minorización.

⁵³ La Causa tiene muchos sentidos tal como se percibe: o bien es la causa o *motivo*, la causa judicial o *expediente*, y también en la historia política argentina aparece en el ideario Irigoyenista de la formulación "*la Causa o el Régimen*" señalando un sentido de política de mayorías, de ampliación de la democracia y los derechos políticos. En este último sentido estamos acentuando el concepto político reivindicativo de Causa de los Niños.

⁵⁴ Ver Minnicelli 2004

La frontera entre los niños protegidos y los desheredados, entre los mimados y los aplastados, es arbitraria y equívoca. Y esto impide percibir las reacciones de defensa de la sociedad. Busquemos el denominador común de la infancia: ningún niño, esté bien alimentado o carezca de vivienda adecuada, esté escolarizado, sea el pequeño campeón o el pequeño esclavo, ninguno es tratado como una persona. El destino reservado a los niños depende de la actitud de los adultos. La causa de los niños no será defendida con seriedad mientras no se diagnostique el rechazo inconsciente que induce a toda sociedad a no querer tratar al niño como persona, desde que nace, y frente al cual cada uno se comporta como le gustaría que se comportara con él. (Dolto 1993, 130)

Es por ello que entendemos que la Minoridad no es la Causa de los Niños.

II-13 Consideraciones

- La Ley de Patronato de Menores organizó institucionalmente la división entre "Niño" y "Menor".

- La Minoridad se refiere a la Niñez en términos de la predicción jurídica que cristaliza en nuestro país necesidades de control social de la población infantil relativas a un momento histórico.

- La Protección divide los órdenes: los niños estarán cuidados por sus familias en el circuito de la intimidad, de lo *privado*; los "menores" estarán cuidados, mediante la disposición judicial, por el circuito de lo *público* produciendo por ello una semantización sin linaje.

- Los "menores" son aquellos niños que por condiciones de vulnerabilidad de las familias quedan atrapados por los circuitos de la Minoridad.

- Las instituciones de la Minoridad necesitan de los "menores", es decir el "goce" de su presencia para la obtención de beneficios "secundarios". Los "menores" están entrampados entre la *denuncia* y la *apetencia* de las instituciones por su inclusión o presencia.

- El resultado de la acción legal es la construcción de los Sujetos de la Minoridad. Este proceso de subjetivación ha instalado pautas de intercambio y valoraciones culturales que tienen en común condiciones de vida dichas por el Discurso de la Minoridad.

- Existe una cultura de la Minoridad que sostiene la existencia de los "menores" así como de sus familias, constituyéndose, en proyección, en verdaderas "*familias de la*

Minoridad". La posibilidad del recurso a la minorización aparece como un significante integrado y constituyente de la vida en la cultura familiar minoril.

- Con la instalación del juez en la función paterna se organiza un padre/juez/judicial que produce filiación del orden de la *administración*. El producto de esta *filiación administrativa*, es de la naturaleza del "*como si*", con la imposición formal de la obediencia/sanción.

- La *nominación del niño del apellido* queda resignada en términos de la *nominación del menor de la causa* produciendo por ello una *ficción de linaje minoril* sobreimpresa a la filiación original, con lo que el niño queda nominado por su *causa*.

III - DE LA PROTECCIÓN CONNATURAL DE LOS "MENORES"

Infancia protegida es igual, con frecuencia, a infancia alienada.

(Dolto 1993, 33)

Reconocida la creación y existencia de un modo de la subjetividad que se identifica como la Minoridad, cuyo núcleo posibilitador es la organización de la concepción jurídica de Menor, importa señalar un aspecto distintivo, por su consecuencia, en la deriva natural de la condición significada: la Protección.

En el presente capítulo reconoceremos la Protección en la Minoridad, el lugar de los niños en el discurso de la Protección, la faz punitiva de la Protección, el efecto segregativo, la Protección "reglamentada", el efecto perverso y adictivo del Reglamento, la subjetividad carente, la economía subjetiva de la Protección y el "beneficio secundario" de la minorización.

III-1 La Protección de los “menores”

El derecho de menores presenta como su más destacada nota distintiva el carácter tutelar y protectorio, que orienta todas sus normas y pertenece a la esencia de esta rama del derecho.

...el tema de la... incapacidad... aparece como un elemento liminar en el ámbito de la protección jurídica del menor... para el derecho privado el incapaz por minoridad es, esencialmente, un ser necesitado de protección, cumpliéndose la función protectora en este ámbito...

...una función de protección a la minoridad no se reduce al ámbito del derecho privado... abarca también aspectos tradicionalmente considerados del derecho público (D´Antonio 1994, 5/105)

Minoridad, Incapacidad y Protección aparecen vinculados en un espacio que, si bien se reconoce arraigado en otros momentos y necesidades históricas, se sostiene más allá de las causas que dieron lugar a su producción y presentan una remisión mutua de modo tal de constituir condiciones necesarias en la existencia jurídica – y no jurídica ⁵⁵ – del “menor”.

La figura de la Protección, presente como una función fundante, motivo y razón de la Minoridad, adquiere diferentes representaciones: función sustantiva en algunos casos y adjetiva o referencial en otros, pero siempre vinculando su sentido al presupuesto de la des-protección en que se sitúa a los sujetos de la Minoridad por su incapacidad, aún cuando los efectos tutelares sean, como en muchos casos, fácticamente punitivos.

Tal como hemos visto, la Minoridad resulta *un principio de diferencia* dentro del campo jurídico y social respecto de los niños en general y, de ello y por ello, articulador de la acción protectora - la Protección - como cierre, la que adviene de ese modo necesidad estructural de la producción de Minoridad.

Es decir, desde la lectura tutelar/protectora los “menores”, tributadamente inmaduros, minus-válidos, son estructuralmente pasivos de toda acción – jurídica y social – ordenada a cubrir esa diferencia, la que los expone a situaciones para las que no están capacitados, desarrollados, preparados, maduros, etc., o en condiciones para afrontar o resolver.

Un niño, para ser “menor” debe ser “protegido” jurídicamente. Ergo, para ser Niño, ¿debe ser desprotegido?

⁵⁵ Hemos señalado anteriormente respecto de la proyección extrajurídica del concepto, de modo tal de haberse incorporado como referencia de determinados niños/adolescentes.

La pregunta que cae naturalmente ante la puesta de esta idea estaría orientada hacia cuáles son, serían, o podrían configurar esas situaciones que es necesario prevenir en la vida y desarrollo de los “menores” ya que la Protección, denominada jurídicamente Tutela, se orienta en la dirección de cubrir la *diferencia* pero sin la precisión del reconocimiento de las situaciones posibles de desprotección a que quedaría el “menor” expuesto.

En ese sentido la Ley 10.903, respecto de las situaciones en que se reconoce la necesidad de la acción judicial tutelar dice:

(El juez, respecto de un menor) ⁵⁶ *acusado de un delito o como víctima de un delito, deberá disponer preventivamente de ese menor si se encuentra material o moralmente abandonado en peligro moral ...se entenderá por abandono material o moral o peligro moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral, la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego, o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido dieciocho años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud.*

Las situaciones previstas en el texto, aun atendiendo a que reflejan un espíritu condicionado y prefigurado por una época y una ideología determinada, denotan una incerteza y pobreza conceptual estructural en cuanto a la precisión de las situaciones posibles. Resultan por ello propiciatorias de lo discrecional que puede llegar a ser cualquier interpretación de los contenidos graficados en sus expresiones las que no registran ningún valor conceptual articulable.

De las figuras que se presentan en el texto legal es preciso destacar aquellas que se señalan como necesarias a corregir en los “menores”o prevenir mediante la intervención judicial tutelar.

Ellas son:

1 – *La incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución de actos perjudiciales a (la) salud física o moral.*

2 - *La mendicidad.*

3 - *La vagancia.*

⁵⁶ El agregado pertenece al autor de este trabajo.

4 - La frecuentación a sitios inmorales o de juego.

5 - La frecuentación de ladrones o gente viciosa o de mal vivir.

6 - Que no habiendo cumplido dieciocho años de edad:

a - Vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos.

b - Ejercen oficios en las calles o lugares públicos lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores.

c - Sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud.

Indudablemente que los escenarios que se presentan como los propios de los “menores”, ya que allí se los sitúa, son aquellos que indican, por un lado, la trasgresión, el delito, la desubjetivación, la instrumentación o tráfico de niños, la prostitución.

Por otro, aquellas actividades que seguramente realizaban los hijos de los inmigrantes o los pobres, como trabajos de venta de periódicos, o de ayuda a sus padres en otro tipo de oficios subrogados o de servicios o producción.

Es necesario hacer notar que también es presumible que la venta de periódicos a la que la norma refiere, se haya hecho en su momento como parte de la militancia de agrupaciones socialistas y anarquistas que florecían en el principio de siglo, actividad en la que seguramente participaban los niños, matiz particularmente atendible ya que es indicativo de la segregación política que atravesaba transversalmente la producción e intención de la Ley 10.903⁵⁷.

III-2 ¿Qué protege la protección?

Si es que la protección connatural de los “menores” está puesta en el sentido de sostener protectivamente su condición de incapaces, ¿cuáles serán las incapacidades que es necesario proteger supletoriamente? Y, por otro lado, ¿qué se debe proteger, la incapacidad o los riesgos que la incapacidad permite?

Además, la protección ¿debe ser pedida por los “menores” o debe ser dada, instrumentada, impuesta sin su consentimiento?

Una evidente falta de precisión respecto de los objetivos de la Protección en general remite por lo tanto a varias cuestiones.

⁵⁷ Ver Daroqui y Guemureman 2000.

Por un lado, se impone reconocer que en la falta de precisión de los objetivos de la Protección se evidencia una apertura o hueco discursivo en el que se pueden articular modos de adjudicación, mensuración, valoración, etc., es decir un espacio de interpretación que los operadores relacionados con el campo de la Minoridad puedan llegar a producir e introducir, ya que es evidente que estos espacios se tienden a llenar, cuando no están especificados, con concepciones morales, caritativas, humanitarias, ideológicas, etc., tanto personales como colectivas del grupo de pertenencia (de los operadores).

Desde este punto de vista, el resultado es que la Protección no está reasegurada contra su eficacia secundaria concreta: su *interpretación*, quedando por ello espacios para la discrecionalidad.

Por otro, se organiza un espacio indiscriminado de anulación de la posibilidad de que los sujetos infantiles llamados “menores”, puedan decir sobre su condición, preferencias, etc.

El hecho de plantear la acción tutelar como principal y organizadora de todo el campo de acciones, indica de la relación unidireccional de las mismas: desde los Operadores hacia los “menores”, relación que en un extremo de su despliegue no tiene retorno en el sentido del presupuesto de que la minusvalía asignada implica la imposibilidad o, al menos, la incerteza de la formulación de sus opiniones, pareceres, preferencias, deseos, etc.

Esta operación se puede reconocer como de *anulación de la palabra*.

Porque finalmente lo que aparece colocado en el centro del juego es la *posibilidad del acceso a la palabra*, lo que efectivamente está siendo restringido en todo el campo de la acción tutelar o complejo tutelar, tal como lo denomina Donzelot ⁵⁸ o, lo que es lo mismo, la Protección aparece protegiendo de la formulación de la palabra *no protectora* – la de los familiares o posibilitadores de la minorización según la lectura de la institución -.

La protección judicial teóricamente enunciada en términos de la “*protección integral de la Minoridad*” o de “*incorporación del menor al medio social como un factor positivo de su desenvolvimiento*”, donde podrá encontrar “*la posibilidad de alcanzar su perfeccionamiento espiritual y el progreso de su situación material*” ⁵⁹, resulta la

⁵⁸ Donzelot 1998.

⁵⁹ Ver D´Antonio 1994.

instrumentación de medidas que protegen de las malas influencias, intentando "enderezar" al "desviado", proteger al "desprotegido", al "incapaz".

Cuando a un "menor" se lo mantiene alojado en una comisaría policial por una semana, un mes, u otro tiempo, ¿de qué se le está protegiendo? ¿y qué se le está protegiendo?

Cuando a un "menor" se le indica que debe cumplir un estado de "*permanencia obligada en su domicilio*" por un período de tiempo determinado con la imposición de que "*en caso de que quebrantara la medida será trasladado por la fuerza pública ante el Tribunal*", ¿de qué se le está protegiendo? ¿y qué se le está protegiendo?

Cuando a un "menor" se le indica que debe "*ponerse las pilas y no robar más*" ¿de qué se le está protegiendo? ¿y qué se le está protegiendo?

Es evidente que se los está protegiendo punitivamente de sí mismos.

En resumen, la Protección protege de la autonomía, es decir de la capacidad de los "menores" de elegir su lugar, más allá de que sus lugares hayan sido dichos en el momento de su minorización y ahora ellos mismos los padezcan compulsivamente en la cadena sin freno de las acciones transgresoras en que están sostenidos y de lo que no puedan dar cuenta.

Porque lo que aparece es que la Protección se enfrenta de modo excluyente con la libertad, con lo que resulta que, desde esta lectura, el que es libre no es protegido.

Infancia protegida es igual, con frecuencia, a infancia alienada. Las leyes, la inserción social, la vacunación no le evitan al niño de la sociedad industrial los riesgos de la alienación, ni lo sustraen a su condición. El niño comparte la inferioridad de los de su edad. Pertenece, a pesar suyo, a un subcontinente. (Dolto 1993, 133)

III-3 El decir de los "menores"

Si los "menores" son incapaces, y su incapacidad los relativiza respecto de su decir -ya que se supone que una de las capacidades ausentes es la de decir su responsabilidad⁶⁰ - el circuito devela la respuesta evidenciando que lo que el "menor" no

⁶⁰ Ver la Ley 22.278 respecto de los menores no punibles, a los que se los excluye de decir su responsabilidad, tanto al "menor" como al juez, ya que al ser no procesable está negada la intervención de éste para el reconocimiento de la misma.

puede es *decir*⁶¹, acceder al curso del discurso entendido precisamente como el *discurso de la Protección*.

Dolto dice:

Estamos decididamente en un mundo donde todo está regido por imperativos inhumanos para humanos, dentro de un espíritu de supuesta protección colectiva. Protección colectiva del cuerpo al precio de la invalidación del ser del lenguaje y de la relación cívica. Así pues, vivimos en un mundo completamente loco. (Dolto 1993, 292)

Si existe un Discurso de la Protección referido al conjunto de prácticas y formulaciones judiciales que se basan en el principio tutelar que dice cómo debe ser cuidado, tutelado, protegido el “menor”, de suyo esa capacidad protectora no puede ser dicha por el “menor”, su palabra no puede decir sobre la protección que necesita.

Es que la intención protectora es cierta precisamente en este punto: *Los “menores” no pueden hablar por estructura*, por determinación de los discursos que los instituyen como *sujetos de la protección* y, por lo tanto, colocados como receptores pasivos de las acciones protectoras sobre ellos.

Es más, aun pudiendo - ya que de hecho tienen la posibilidad de hablar - no podrían nunca decir nada respecto de la Protección, en tanto es un discurso al que no pertenecen y en el que no tienen significantes que les permitan hacer significaciones o trazas de su existencia, más allá de constituir sus objetos de referencia.

El Discurso de la Protección por lo tanto, como hemos dicho, aparece como un discurso interpretativo de la condición de la Minoridad. Este discurso en tanto posicionado como discurso del Poder⁶², no permite interdicción.

Respecto de la acción interpretativa que soporta, permite o propone la Protección por parte de los operadores en el marco de las prácticas judiciales, Lucía Aseff ha planteado un análisis sistemático de los métodos de la interpretación jurídica así como las consideraciones auxiliares a ellos, interesando a este trabajo particularmente la referencia a Alf Ross quien sostiene que se debe

...analizar la práctica de los tribunales para tratar de descubrir los

⁶¹ Se utiliza homólgamente *decir* y *hablar*, sin discriminación entre la formulación de la palabra y la función del decir.

⁶² Sobre las condiciones del Discurso del Poder y su articulación con el Derecho ver Legendre 1979.

principios o reglas que realmente los guían en el tránsito de la regla general a la decisión particular” (Aseff 2004, 54)

La cita grafica respecto de la vertiente fáctica que reviste la actividad hermenéutica judicial que, a nuestro criterio, puede homologarse a la función de los operadores en su interpretación de la Protección necesaria, facticidad de la que hemos señalado su permeabilidad a contenidos ideológicos y subjetivos que la discrecionalidad del sistema posibilita.

De todo ello deviene la interrogación sobre la posibilidad de existencia de un discurso de los “menores”, es decir, la interrogación sobre la posibilidad de que los niños, a quienes la nominación jurídica se refiere, tengan un discurso, una posición desde donde contra-decir el Discurso de la Minoridad y la Protección, y en el que puedan ser reconocidos y reconocerse como sujetos, ya no de la Minoridad, sino sujetos de su condición de filiación histórica y singular, no dicha desde la Protección en tanto pública.

A lo que nos estamos refiriendo es a una política que permita a los niños sostener un discurso, una política que posibilite la construcción del espacio subjetivo de los niños y en ellos el de su decir.

Hacemos la aclaración respecto del carácter público de la Protección jurídica para señalar la diferencia respecto de la protección de los niños por parte de sus padres, la protección del linaje, la protección cotidiana de la familia, la que siempre es singularizada con respecto a las necesidades del niño, en tanto que interviene en su interpretación el deseo de la madre, del padre y/o familiares del linaje.

La actividad hermenéutica familiar tienen carácter y efecto subjetivante ya que propicia el espacio de lo íntimo en el marco de la genealogía.

Esta interrogación sobre un espacio posible para la subjetividad, capaz de atravesar los discursos del poder en la oportunización a los sujetos de ser en tanto singulares, ha sido planteada por nosotros como necesaria para la subjetivización⁶³.

En tal sentido hemos dicho que es necesario que el sujeto para serlo deba, mediante la perforación del sistema de protección/tutelas que lo tiene tomado como objeto operativo en un acto fundacionalmente transgresivo del orden legal de la Protección, producir la significación de su lugar como niño/joven, es decir fundar un lugar

⁶³ Ver Degano 1999 (1993).

de su decir, producir una identidad basada en la legalidad subjetiva, en el caso que nos ocupa, de la Niñez/juventud.

Pero ese acto debe ser creativo, debe poder otorgarle una posición de palabra desde donde contra-decir el discurso de la Minoridad.

Esta operación, que entendemos como convocatoria a pensar una rehabilitación posible, ya no como modesta utopía⁶⁴ sino como paradigma utópico, aparece anudada, amordazada por el discurso de la Protección.

III-4 De la rehabilitación de las palabras de los niños

La cuestión de la posibilidad de un discurso de la Niñez, recuperado o rescatado del discurso de la Minoridad/Protección, es una interrogación que trasciende lo elemental de los señalamientos críticos, es una cuestión fundamental a diferenciar en tanto que es el corazón de toda reflexión sobre la posibilidad de un sostenimiento efectivo de los sujetos de la democracia.

Esto impone ser pensado en los terrenos de la circulación de los sujetos sociales y no ya desde los sujetos de las necesidades y la Protección como su sutura, aspecto que ha señalado claramente García Méndez⁶⁵ al referirse a la responsabilidad penal de los adolescentes.

Por otro lado la posibilidad de un discurso de los niños desglosado del discurso de los Menores, hace a la posibilidad de ruptura de la Protección, ruptura entendida como posibilitadora de la habilitación de y a los niños y, por lo mismo, la posible *rehabilitación a sus palabras*.

En ese sentido es esclarecedor, en cuanto a las consecuencias de la "minorización" y la posibilidad de la recuperación del discurso de un niño, el texto de Goren y Martínez que relata acerca de las vicisitudes que se presentan respecto de un "menor" "institucionalizado" como trabajo de raigambre clínica:

Al momento de la consulta la mamá refiere que le entienden poco, que tiene algunas dificultades de integración en el Jardín, que intenta vestirse solo, que no conoce los colores. Comenta que se desespera con la comida y que come en demasía. Observan adelantos, pero no alcanza a estar a la par de los niños de su edad. Respecto a su lenguaje aclara que "habla con dificultades se enoja mucho cuando no le entiendo y me sobrexige".

⁶⁴ En referencia a la afirmación de García Méndez.

⁶⁵ García Méndez 2001.

"cuando le digo Darío a comer o Darío a bañarse, él se dirige a las actividades propuestas diciendo "los nenes a comer, los nenes a bañarse". Podemos ver como el uso del yo, lo personalizado de la situación a un año de ser adoptado, no lograba instaurarse conservando aún resabios del lenguaje institucional. (Goren y Martínez 2003, 9).

La situación referida indica de los efectos subjetivos de la institucionalización, lo que llamamos "minorización", respecto de la organización de un discurso de la Minoridad en que se sostienen los niños "menores".

El efecto sensiblemente diferencial en que quedan colocados los niños "protegidos" plantea la dificultad de la organización de sus vidas en entornos discursivos familiares, donde la singularización les propone el campo de la Niñez para su despliegue subjetivo.

El discurso de la institución de la Protección, uniformando a "*los nenes*", sostiene a estos niños en un universo de *niñez protegida* donde el decir de la vicisitud singular queda colectado en el plural desingularizado y, por ello, imposibilita una referencia discursiva diferencial que pueda ser dicha por el niño quien, ante la ausencia de un significativo que lo distinga, sigue hablando de "*los nenes*" desde su *inclusión indiferenciada*.

La tarea de singularización de un niño que ha sufrido estos avatares no es menor: es necesario su "desminorización" y el despegue de la Protección *protectora* de su palabra, es decir que es necesario que deje de hablar de "*los nenes*" para que pueda hablar de "yo".

III-5 Protección ¿punitiva?

Lo que aparece entonces en el punto de la Protección es la ruptura estructural entre "minorización" y posibilidad del decir de los niños y, además, la obturación que en ese espacio produce el espíritu o principio protectorio tutelar.

Porque los modos en que es leído este principio es lo que definirá, tal como ya analizamos, la condición, operación y producción posible de las prácticas tutelares.

El diccionario de la Real Academia Española define:

Protección: Del latín protectio -onis.: Acción y efecto de proteger.

Proteger: Del latín protegere.

1. Amparar, favorecer, defender.

2. Resguardar a una persona, animal o cosa de un perjuicio o peligro,

poniéndole algo encima, rodeándole, etc.

De lo que deviene que proteger a un “menor” puede ser *favorecerlo, defenderlo, resguardarlo, cubrirlo*, etc., todas formulaciones indefinidas sin un llenado conceptual situacional.

La recurrencia al sentido lingüístico en lugar de aclarar ha enturbiado. ¿Qué es proteger?

Lo que sí queda claro son las posibles significaciones - diversas y hasta opuestas - que se producen como consecuencia de los juegos de las prácticas de Protección y sus efectos sobre la subjetividad de los protegidos, efectos que, justamente por su complejidad, confirman la no uniformidad de los resultados de la aplicación de la Protección en cualquiera de sus formas.

No es mediante la recurrencia al diccionario que se reconoce la multivocidad de significaciones o entendimientos de la Protección de los “menores”, sino a partir de reconocer que las prácticas institucionales de la Protección producen sentidos diversos según las posiciones que tomen sus operadores, tal como vimos anteriormente.

Es el punto de la indeterminación de los sentidos de las prácticas protectivas lo que la pone en crisis y promueve, en algunas líneas de su desarrollo, discursos reaccionarios respecto de la eficacia de estas prácticas.

Es que justamente la diversidad de los efectos, y particularmente los efectos calificados como “adversos” o “sin resultado positivo”⁶⁶, son los que dan lugar a lo que podemos reconocer como *acciones tutelares punitivas* respecto de los tutelados resistentes, generando un campo de descreimiento sobre la misma institución de la Protección.

Cuadro este último que presenta la crudeza de la *intención protectora en su faz o efecto punitivo* tal como lo desarrollara magistralmente Platt respecto de la eficacia punitiva de algunas prácticas filantrópicas de lo que se conoció como el movimiento de *los Salvadores del niño*.

Los redentores del niño de ninguna manera deben ser considerados libertadores ni humanitarios: 1) sus reformas no anunciaban un nuevo

⁶⁶ Los efectos adversos o sin resultado positivo son aquellos que no presentan un efecto rehabilitador en los “menores” tutelados. En los términos del art. 4to. de la Ley 22.278 son los resultados que terminan con la aplicación de pena.

sistema de justicia sino más bien facilitaron las políticas tradicionales que se habían ido desarrollando informalmente en el siglo XIX; 2) implícitamente asumían la dependencia “natural” de los adolescentes y creaban una tribunal especial para imponer sanciones a la independencia prematura y el comportamiento impropio de los menores; 3) sus actitudes para con los jóvenes “delincuentes” eran en gran parte paternalistas y románticas, pero sus decretos iban respaldados por la fuerza. Confiaban en la benevolencia del gobierno y suponían análogamente la armonía de intereses entre los “delincuentes” y los organismos de control social; 4) promovieron programas correccionales que requerían de largos períodos de encierro, largas jornadas de trabajo y una disciplina militar, así como la inculcación de valores de clase media y destrezas de clase baja. (Platt 1982, 87).

Es interesante señalar lo actual de ciertas estructuras de las instituciones de la Protección en que se coloca a los “menores” tal como señala este autor en la parte final de la cita anterior.

Esta metáfora organiza una comprensión ejemplar de como suelen ser tratados los “menores” en la disciplina de las instituciones, contrastando con las herramientas que se imaginan para su capacitación, punto muy evidenciado en las propuestas protectivo-rehabilitatorias con tecnología agrícola (granjas o huertas) donde se interna a adolescentes urbanos, incapacitados históricamente y en perspectiva futura para la adquisición y usufructo de esas enseñanzas “rehabilitadoras”.

¿A qué chico de una ciudad, aun en su condición de urbano marginal y desde la posición de consumidor de *productos-emblemas* del mercado, le interesa o puede gustar o está motivado para una rehabilitación donde se le enseña a sembrar la tierra?

El hecho de que ocurra esta partición tan evidente entre la realidad cultural o de expectativas – aún sin que sean reconocidas por los “menores” – y las propuestas que se le ocurren a ciertos modos de pensamiento - y sus operadores - de lo que necesitan los “menores” para su recuperación o rehabilitación por vía de la herramienta de la Protección, denota fielmente la estrechez de lectura de estos “responsables” de la Protección respecto de los sujetos a quienes está dirigida su acción.

No es posible pensar con seriedad que un “chico” urbano pueda estar en condiciones de llevar a cabo tareas agrícolas gustosamente cuando configuran una realidad extranjera a su proveniencia. En los hechos resulta una medida de acción punitiva o de imposición forzosa tal como imaginamos puede haber sido leído el trabajo casi esclavo a que se sometía a quienes se penaba con el tristemente reconocido

“trabajo forzado” en la historia penal del siglo pasado, haciendo la salvedad del desconocimiento sobre si actualmente esa situación tiene vigencia.

¿Cómo puede estar en posición de apropiación de la tarea quien en verdad se sentiría más identificado con la posibilidad de acceso a Internet y del despliegue creativo – del orden que sea - que puede llegar a producir este medio, antes que la labranza de la tierra?

No es nuestra posición considerar que el acceso a Internet solucione los problemas de la Minoridad, pero sí estamos indicando que pueden existir alternativas actuales, tanto en las herramientas que la tecnología pone en lo cotidiano de nuestras vidas – y posiblemente en la de “ellos” también – de modo que sirvan para poner en movimiento una opción de reposicionamiento subjetivo. como en las mentes estrechas de quienes diseñan estas propuestas. Tal vez sea más fácil y menos costoso conseguir una computadora que abrir cabezas a nuevas ideas.

Esta paradoja denuncia el corte de base existente entre las posiciones de la *cultura de la minoridad* en que están inscriptos los denominados “menores” y los discursos de las operaciones - y los operadores - de la Protección o tutela que se sostienen en una alteridad de esa cultura, denunciando una axiología o jerarquía de valores culturales diferente de la de los destinatarios aunque, desde una lectura macroscópica, también sus ideas y posiciones respecto de sus “clientes” conforman el gran campo de lo que denominamos Cultura de la Minoridad.

Es ejemplificativo el diálogo mantenido entre un operador de Minoridad y el padre de un “menor”, quienes intercambiaban ideas respecto del futuro del “menor” y de las condiciones de egreso de su detención en los siguientes términos:

- (padre)... *es una casa donde tienen a los pibes, hay mimbtería y otras cosas, lo importante es tenerlos ocupados* -.

- (operador) *Sí, muy ocupados para que se olviden de andar por la calle* –

- (padre) *Sí, averigüé también que en la Municipalidad dan cursos de computación. También estoy empezando a controlar el vocabulario, en lugar de que diga “che vo..”, yo le digo, “¿Como che, vo...?”. Me estoy ocupando...*

(ocurrido en un Juzgado de Menores de Rosario en fecha 15/9/03).

Si bien se puede reconocer en el hecho referido una intención de parte del padre de buscar opciones que tal vez su hijo no tenía, o no habían sido previstas por él, y la

disposición, aún precaria, de comenzar a tener una mirada "correctora" sobre su hijo, es evidente la intención punitiva particularmente en la afirmación

"Sí, muy ocupados para que se olviden de andar por la calle"

En esa expresión se reconoce una primitiva psicología ⁶⁷ en la que abrevia la afirmación del operador y que sostiene, como principio organizador, el que podemos formular de la siguiente manera:

De la ocupación forzosa deviene el olvido de la preferencia o gusto (de andar por la calle)

Esta concepción evidencia una interpretación psicológica donde el "olvido" o función de olvidar está directamente relacionada con el forzamiento a la realización de una imposición que operaría como inhibidora de lo olvidado.

Nos encontramos en coincidencia con la lógica de la sanción penal desde la lectura de la prevención especial en la cual la ecuación psicológica buscada es la de *la inhibición de la producción de la conducta delictiva mediante el reforzamiento negativo que deviene de su asociación con el sufrimiento o "mal" que la pena produce al sujeto*, mecanismo operativo asimilable a las técnicas comportamentalistas de la "Inhibición recíproca" ⁶⁸.

Por otro lado podemos reconocer aquí un modo de interpretación de la Protección de raigambre pedagógico reeducativa a la que llamamos *faz punitiva* de la Protección o Protección punitiva.

¿Quién puede afirmar responsablemente que un chico "menor" pueda olvidarse de su gusto de andar por la calle mediante el forzamiento a la cestería?

Más bien el contenido latente, o escena no dicha, aparece formulado de la siguiente manera:

"Debes hacer cestería porque andas por la calle...", o "Debes hacer cestería para que aprendas a no andar por la calle"

⁶⁷ Ya denunciada anteriormente por nosotros como la Psicología Jurídica, propia e imbrincada en las concepciones del discurso jurídico.

⁶⁸ Para un reconocimiento de las técnicas de la Inhibición Recíproca, ver H. Eysenck.

Esta expresión clara del sentido retributivo de la apreciación, vertida en modo protectivo, resulta de fracaso preanunciado, ya que el operador quiere "encestar" al "menor" y seguramente el "chico" continuará haciendo sus salidas, y la cestería, como metáfora de contención forzosa, no lo contendrá.

El "cesto" para estos "chicos" no es de mimbre.

III-6 La "frustración" de la Protección

Por otro lado, y con no menor certeza, se encuentra la representación sobre los "menores", que sostienen los operadores de las acciones protectivas. Estas llevan a su vez a representaciones tutelares cargadas de configuraciones de receptividad o de dereceptividad o de "mala intención" de parte de los destinatarios respecto de las pautas de las acciones, etc.. Como consecuencia se produce un proceso de distanciamiento y oposición que organiza una trama insalvable entre tutelados y tutelantes, quedando unos de un lado y los otro del otro.

Las expresiones del tipo "*Estos pibes no se curan más*" o "*Estos tipos no tienen arreglo*" tan escuchadas entre los operadores denota, tanto de un desencuentro entre las expectativas respecto de los resultados de las medidas protectivas, como de lo inexacto de los diagnósticos hechos en cuanto a los pronósticos rehabilitatorios.

El resultado es de un verdadero *mundo de frustración* ante las reiteradas repitencias de las conductas protegidas.

Es de un alto contenido de frustración el trabajo tutelar o rehabilitatorio que se lleva a cabo en las condiciones que ofrece la minoridad actualmente. La situación de agotamiento estructural a que están sometidos aquellos que tienen a su cargo estas tareas indican de algo que suele pasar desapercibido y que no se tiene en cuenta cuando se plantean planes o estrategias de rehabilitación y protección y es el hecho de que la materia con que se trabaja es de alto riesgo ya que la constituyen grupos sociales diferenciales cuya característica fundamental es la de su enfrentamiento y disonancia con todo aquello que represente o se identifique con los valores institucionales; definitivamente se trata de personas o familias que hacen frecuentemente suyas pautas de conducta que se plantean en forma invertida a las que los discursos institucionales sostienen...

El trabajo con estos llamados menores - que se han constituido en verdaderos menores en el sentido de haber tomado para sí como referencia la nominación jurídica y postergado la familiar - resulta una experiencia muy difícil y de extremo desagrado en algunos casos, por las sucesivas y sistemáticas frustraciones que produce la reiteración de los hechos que se pretende llevar a la reflexión o al reproche según sea la posición con que se aborde este trabajo.. (Degano 1998, 20)

Es que más allá de la buena voluntad o convicción o espíritu de servicio que pueda alimentar a los operadores, existe una base de imposibilidad estructural en cuanto a la superación del desencuentro entre la mirada institucional y la mirada de los “menores” protegidos. En general para éstos toda acción protectora es punitiva en tanto es impuesta.

La consecuencia irresoluble, determinada por la estructura, es entonces la “Frustración”, también estructural y de la partida.

*Es frustración no de un deseo del sujeto, sino de un objeto donde su deseo está enajenado y que, cuanto más se elabora, tanto más se ahonda para el sujeto la enajenación de su gozo. Frustración... tal que aún cuando el sujeto en su discurso llevara su forma hasta la imagen positivizante por la cual el sujeto se hace objeto... no podría con ello satisfacer, puesto que aún si alcanzase en esa imagen su más perfecta similitud, seguiría siendo el gozo del otro lo que haría reconocer en ella. La agresividad que el sujeto experimentará... (es) la agresividad del esclavo que responde a la frustración de su trabajo*⁶⁹... (Lacan 1983, 71)

De este modo la exigencia de pautas de conducta o comportamientos que no corresponden a la condición “natural” - culturalmente determinada - de los sujetos de la Minoridad, implica una violentación de la condición subjetiva, tanto de los “menores” como de los operadores aunque en diferente orden.

A esta exigencia se la suele explicar y comprender formalmente como necesaria a la “*adquisición de hábitos de conducta ajustados a la convivencia, ...etc. etc.*”, tal como rezan la mayoría de los reglamentos o disposiciones administrativas de las instituciones, aunque no estén escritas, pero en última instancia ahonda la radicalidad de las pertenencias subjetivas, ya que en ella está la frustración y la agresividad como contenido subjetivo, no institucional.

El resultado de esta “*frustración*” estructural es el endurecimiento de las posturas y el escape a la exterioridad de lo reglamentario, al lugar de *lo que debe ser* según la institución.

Allí en esa exigencia de reglamento, se produce la alienación del sujeto (el operador), ya que abandona su pasión en tanto representación, para colocarse en la exterioridad de la letra del reglamento.

El lugar de refugio es el que se encuentra en lo que se refiere diciendo:

⁶⁹ El agregado pertenece al autor de este trabajo.

"Bueno, se terminó, de ahora en más lo que dice el Reglamento", lugar de ficción, ya que el reglamento *hace creer*⁷⁰ que la subjetividad no existe y que es posible que "si todos cumplimos con lo que dice el Reglamento, todo andrà bien" como se suele escuchar en muchísimas oportunidades por parte de las autoridades institucionales, ficción organizativa que no tiene en cuenta, al menos en el campo de la Minoridad, que del ordenamiento reglamentario existen al menos dos miradas y generalmente opuestas: la de los operadores y la de los "menores", es decir, que la subjetividad, como lugar de escape de la letra uniformadora, existe.

III-7 LA PROTECCIÓN "REGLAMENTADA".

Sin dejar de reconocer alguna racionalidad y economía subjetiva del discurso del ordenamiento reglamentario o "*pasión reglamentaria*" como lo llama Assoun⁷¹ - referido a los discursos que acentúan el ordenamiento de las conductas en referencias a pautas organizativas que constituyen el Reglamento⁷² - y de la necesidad institucional de su existencia, es interesante señalar el quiebre que se evidencia entre estas exigencias - y su imposición de parte de los operadores de las instituciones - y la condición de la recepción que de la misma pueden hacer, y hacen, los "tutelados" institucionalizados, "reglamentados".

Porque parece que la aplicación de lo que podemos llamar la "*razón administrativa*",⁷³ el Reglamento, tiende a imponerse como la condición de pertenencia a la institución (en este caso de la Minoridad) de modo tal de constituirse en una dimensión necesaria, rechazada y a la vez deseada o requerida.

La regla⁷⁴, actuando, impone a los sujetos.

La regla representa a la Ley en una relación de representación necesaria, de modo que la Ley sin el Reglamento no tiene aplicación práctica.

⁷⁰ *Hacer creer* al modo de la ficción tal la interpretación de H. Vaihinger.

⁷¹ Assoun 2001.

⁷² Nos estamos refiriendo por un lado a los Standard o de pautas de valoración no establecidas escrituralmente, aunque inscriptas en el uso cotidiano de los operadores como actitud o metáfora del Reglamento, por otro a la conformación institucional que puede estar planteada en el Código judicial y, en tercer lugar, y por extensión, a las pautas establecidas en los denominados programas de reinserción, rehabilitación o recuperación con actividades **establecidas**.

⁷³ Ver Assoun o. c.

⁷⁴ Usamos indistintamente Regla y Reglamento.

Dice Assuon:

El Reglamento está pegado a la ley como la condición práctica de su paso a la realidad: la ley, de otro modo puede ser "letra muerta", debe exponer su cuerpo sagrado a la reglamentación... En contraste con la Letra noble que se dicta como una racionalidad sui generis, el reglamento, ley "en acto", que incluso "pasa al acto", parece signar la huella de algo arbitrario. El Reglamento sigue significando el momento en que la ley debe comprometerse de tal modo con la realidad que debe encarnarse con ella. Pero también es un signo mayor de la modernidad que el reglamento se afirme y extienda su poder a tal punto que parece adquirir "fuerza de ley". (Assuon 2001, 205)

Esa imposición debe tener un sentido que tal vez se encuentre - más allá de la necesidad reglamentaria de su puesta "con fuerza de ley" - en la "frustración" de los operadores, pero también, seguramente, en los mismos sujetos, ya que parecería que al llegar al límite de la tensión con el operador y haber hecho posible, mediante su acto, la aplicación del reglamento, aparece lo que se ha provocado: la imposición.

Esta se puede entender entonces vinculada con el acto del sujeto y como respuesta conocida, ya que nadie desconoce que el reglamento prevé la imposición ante los hechos previstos.

Es ilustrativo el decir de los "menores" detenidos que son sancionados por la autoridad policial de la institución de detención por inconductas, quienes justifican las mismas en relación al operador policial diciendo: *"Él me busca la reacción"*, con lo que se refieren a que el operador los ha provocado para que lleguen a la inconducta sancionada, razonamiento en el que reconocen un *deseo* de llegar a la sanción pero puesto *únicamente* en la persona del operador policial, cuando se lo puede leer también presente en su acto de exposición a la provocación y oportunizándola.

Los sujetos participan de la emergencia de la imposición, reconociéndose que, de algún modo, en la producción del acto disparador se ha buscado la situación para que se llegue al punto de la aplicación reglamentaria.

Estamos señalando una implicación del sujeto del acto – el "menor" – en la consecuencia reglamentada.

Es decir que existe un primer movimiento "protectivo" o "tutelar" de parte del operador, que es subvertido por el "menor" de modo tal de provocar la aplicación reglamentaria en un segundo momento.

La cuestión es que este segundo momento se puede entender como la respuesta a la proposición: su ruptura.

En tal sentido, si es que la imposición, - que remite a la reglamentación y ésta a la ley - es buscada, es decir provocada su aplicación, algo de ella está faltando en la acción protectora de los operadores, y ese algo parece necesario para que los “menores” se constituyan como tales.

¿Qué debe ser una regla... para que... desde el exterior, se imponga a una subjetividad preexistente, la produzca, incluso la constituya?

La contestación viene párrafos después:

...una situación rigurosamente prescrita, de la que saca un placer preciso ... que condicione imperativamente la obtención del placer... (Ibíd. 206 y 210)

Es decir que la regla tiene algo que, mediante la prescripción rigurosa, imperativa, proporciona placer.

¿Cuál será el placer que provoca la regla en su aplicación?

Indudablemente que el placer de pertenecer, ya que sólo es sancionado aquél que pertenece al campo del Reglamento en su recorte territorial y de pertenencias.

Si se busca la imposición, y ésta proporciona el placer de pertenecer, evidentemente se puede reconocer un verdadero *deseo de reglamento* expuesto en la provocación a su aplicación.

El deseo de reglamento guarda toda la fuerza, incluso la austeridad, de las morales de la ley... La apuesta de esa operación solamente consiste en producir un goce supremo y paradójico: gozar del reglamento. (Ibíd. 209).

Evidentemente se reconoce en todo el movimiento una pasión o goce que emerge de la pasividad ante la aplicación del Reglamento y que podemos sintetizar en *ser sujeto del Reglamento*.

Es allí, en esa pertenencia, que la acción reglamentaria – punitiva en la intención de su aplicación, tal como vimos – proporciona a los sujetos, una dimensión en la que debe reconocerse que permite justamente dos posiciones simultáneas: el rechazo y la sumisión deseada.

Esa condición, para Assoun, *...tiene un nombre, adaptado a la cosa; "dispositivo perverso"*.

El autor inmediatamente aclara:

La idea de perversión... connota lo que parece lo contrario: una transgresión a la prescripción legal que inscribe al sujeto en una desviación. Pero justamente, ese rechazo de la ley – sistematizado por el psicoanálisis como negación (Verleugnung) – se combina con un vínculo extraño y difícil de entender con otra forma de prescripción, reglamentaria. Justamente, se reconocen las modalidades del goce perverso en el hecho de que está estrictamente – administrativamente, podríamos decir – reglamentado. (Ibid.,210).

Lo presentado es el movimiento contradictorio, perverso, de rechazo – repudio – y deseo hacia lo reglamentado, en el punto de que es justamente allí, en lo estrictamente reglamentado donde el sujeto encuentra un goce siendo esa su condición de posibilidad.

El rechazo – repudio – a la ley se articula en su desconocimiento; pero su necesidad se filtra por la administración en que se posibilita el goce, resultando por ello una adherencia a la instancia que representa la ley, aunque sin serla, y su *transgresión formal* pero simultáneamente su *recurrencia práctica* - reglamentaria – para la obtención de goce.

...Porque la relación con la prescripción legal, de la que el Padre es portador en el inconsciente, sigue siendo letra muerta. El reglamento prolifera en los intersticios que la ley deja vacantes: al decir esto, no sabemos si estamos hablando de la posición perversa inconsciente o de la modernidad socio-jurídica más material, confusión que no es para nada fortuita. El psicoanálisis nos dice que mientras el neurótico se extenua en contra de una ley cuya legitimidad de naturaleza, al menos, reconoce – a tal punto que en nombre del padre y de la ley se levanta en contra de uno y de la otra, como se ve en la ambivalencia obsesiva – el perverso elude esta dialéctica edípica que le habría revelado, para mejor o para peor, el vínculo de su deseo con la ley, cuya castración es la amenaza y la apuesta. (Ibid., 210).

Lo que el mecanismo perverso permite es, por un lado, el *reconocimiento de la falta* – tanto en sentido de estructura subjetiva como normativa -, pero a su vez su tramitación y sostenimiento mediante el *desmentido* que se produce respecto de su naturaleza y existencia, con la consecuencia de la dificultad de montar el deseo en el sujeto - articulado a la ley -.

Por otro lado, la *negación de la falta* mediante la inscripción del sujeto al orden administrativo, reglamentario, modo posibilitante de producir su goce, le permite “entrar y salir” del orden normativo sin dejar de pertenecer al campo subjetivo, lo que finalmente resultaría imposible, amenazante y horroroso por el riesgo de la castración a que tales juegos pueden exponerlo y que el Reglamento salva cuando le asegura que la castración no está en juego bajo su amparo.

El resultado es la producción de un sujeto que niega su condición de serlo pero que necesita imperativamente – reglamentariamente – su confirmación.

Esta metáfora subjetiva particular y su relación con el Reglamento, que constituye así su condición de posibilidad, permite al sujeto su vinculación a la Ley pero de un modo determinado, articulando lo que *debe ser* (de la Ley) con lo que *debe querer* (del Reglamento) y lo que *puede querer*, que en último término es *poder* como premisa de su capacidad de goce sin castración.

La ecuación de la relación del sujeto a la legalidad queda de la siguiente manera:

Deber ser - Deber querer - Poder querer- Querer Poder

Observándose que con el recorrido ecuacional consigue una autorización o validación de su relación con el Poder articulando a la Ley por vía no del *deber*, sino del *querer* que el Reglamento le permite.

En este sentido a lo que el discurso reglamentario tiende es a la producción de algo que conocemos por sus efectos perversos, es decir aquello que en un punto provoca la sumisión y, en otro y simultáneamente, su rechazo, movimiento que se reconoce como el constitutivo de la condición de pertenencia subjetiva, en este caso, al lugar de los “menores”: la Minoridad.

Porque en último término en este campo está en juego el Poder sobre quienes deben ser sometidos a él, el Poder de los operadores sobre los “menores”, decidiendo, disponiendo, castigando, etc. sobre ellos.

III-8 La adicción al Reglamento

La sumisión a la institución (de la Minoridad) y el rechazo desde la resistencia que la intimidad - constituida en “otro lugar” - produce de tal sumisión, completan una condición subjetiva de la que se pueden conocer dos versiones:

- la *versión institucional* o formal, o del discurso del Reglamento;
- la *versión íntima*, la de lo “no dicho”, la del beneficio y regocijo resistente del sujeto que no cesa de oponerse en sus actos al mandato legal sin dejar su lugar formal.

Es necesario aclarar que este “otro lugar” donde se constituye la intimidad, aparece en muchos casos como un lugar de goce sin límites, de permisividad sin autorización y de expansión del sujeto y donde los referentes están desmentidos.

Se lo puede reconocer situado algunas veces en el núcleo o reducto familiar de proveniencia del “menor”, en aquellas familias desubjetivadas (valga la contradicción terminológica) donde las figuras referenciales (fundamentalmente del padre) no han podido ser sostenidas por los progenitores ni por sustitutos suplenciales.

Esta apreciación debe leerse más allá de las pertenencias socioeconómicas - sin dejar de reconocer que casuísticamente la cultura de la Minoridad se articula con la carencia de recursos materiales y simbólicos-, ya que no sólo existen niños “minorizables” - aquellos que revisten las condiciones familiares señaladas - en las capas sociales más desprotegidas económicamente, sino que también están presentes, aunque tal vez con más “disimulo”, en las capas superiores y medias de la organización social.

Ello implica que la institucionalización y reglamentarización le proveen de algo que lo sostiene pero, tal como hemos visto, es rechazado, desmentido.

Esta captura - donde no se es, pero se es- que brinda el marco institucional, constituye un lugar de atrapamiento del sujeto y su captura.

Es entonces en ese sentido que el sujeto resulta un verdadero adicto del Reglamento y de su condición reglamentada – en este caso la Minoridad -.

...si justamente la Administración no mostrara ver otra cosa que este poder que oprime... ni otra cosa que ese brazo necesario del Bien general, es decir, el síntoma del deseo reglamentario de la modernidad, ¿quién, por no creer en la ley se consagró al reglamento?

Lo bueno del reglamento es que con él “estamos tranquilos”, siempre que estemos de acuerdo con lo que plantea. Conocer a fondo el reglamento es una excelente estrategia perversa, ya que permite ahorrarse la ley. También podría consistir en una estrategia muy aceptable del triunfo administrativo. (Ibid., 212/213).

Es decir que con la sumisión al Reglamento, se asiste a una forma de *des/re/conocimiento* de la Ley, ya que la sumisión lo es a *lo que la representa pero no a*

lo que ella eses, con lo que, imaginariamente y en último término, la Ley queda fuera del Reglamento.

Ergo: triunfo del goce perverso.

El sujeto allí se ha salvado *perversamente*.

Aclaremos que respecto a la ley, la consideramos en el sentido de la legalidad subjetiva, la que en este movimiento aparece “fuera de lugar”, es decir, no tenida en cuenta por la preeminencia efectiva o fáctica del Reglamento.

El goce pleno del Poder que el manejo preeminente del Reglamento representa y la prescindencia de la demanda de sanción por otro, condena al sujeto a no serlo.

El punto de goce del poder del Reglamento resulta entonces el punto del desujetamiento y paralelamente el del sostenimiento subjetivo al modo del desmentido.

La ley provee el entramado en que el sujeto se ubica en su posición esencial de sujeto del deseo, y la posición en esa trama es el verdadero drama del Sujeto.

La Minoridad ofrece un modo de ese posicionamiento donde la Protección reglamentada lo permite, en un estado de pura presencia, que pone al sujeto en condiciones de acudir cíclicamente mediante su acto en busca de su sanción.

III-9 FAZ PUNITIVA, ACCIÓN SEGREGATIVA Y SUBJETIVACIÓN.

La acción protectorio tutelar, en representación de la ley y administrada reglamentariamente implica un bienintencionamiento en tanto formulada pero, en el punto de su efectivización o concreción, aparece bajo otra faz: justamente la faz del forzamiento, del disciplinamiento, de la acción desubjetivizada, es decir confirmativa de la diferencia que se pretende tutelar o proteger y constituye la faz punitiva de la acción tutelar, ya desplegada en el presente trabajo.

Lo que se referencia como faz punitiva de la Protección explica metafóricamente la circularidad de los efectos de la intervención tutelar en el sentido que refiere Platt⁷⁵, señalando que el efecto de la intervención protectoria se traduce en exigencia de comportamientos pero no de capacitación (léase también, desde nuestra orientación de trabajo, *rehabilitación*).

⁷⁵ Platt 1982, 187, op. cit.

Esto equivale a decir que la acción protectora inicialmente se sostiene en una eficacia imaginaria contradictoria puesto que, si bien se predicen las *necesidades* - del tipo que sean - como objeto de la acción protectora tutelar, éstas en último término sólo se pueden reconocer en necesidades que trascienden el espacio de la Minoridad ya que es necesario situarlas en el marco social, incluyendo las políticas sociales, siendo por ello el marco de su abordaje o solución de raigambre más general.

Es necesario destacar que algunos autores han señalado que si bien la protección del "menor" es inicialmente jurídica, la orientación de esta idea es ampliada hacia lo que sería el aseguramiento de lo necesario para cubrir la incapacidad y lograr por ello una protección integral del sujeto minoril.

En ese sentido dice D´Antonio:

Por nuestra parte entendemos que la finalidad proteccional constituye la nota caracterizante más destacada del derecho de menores, pero que no puede confundirse con el concepto mismo de la disciplina. La tutela y el resguardo integral de la minoridad no constituyen el objeto exclusivo del derecho de menores, si bien en el aspecto jurídico pueda hacerse una asimilación entre protección del menor y dicha rama jurídica. La protección jurídica al menor de edad es sólo un aspecto del vasto y completo campo vinculado a la protección integral de la minoridad...Si bien la protección jurídica constituye un campo de singular relevancia, ella aparece como uno de los elementos sociales protectorios, concurriendo con otras disciplinas que muestran idéntica finalidad y que, en su accionar coordinado y armonioso, permite encarar con éxito la función proteccional totalizadora. (D´Antonio 1994, 7/8).

De ello deviene la deriva hacia la atención de las necesidades del menor en sentido integral, con lo que se sitúa el allanamiento de los objetivos del derecho o la acción judicial, o al menos su subrogación, a necesidades extrajurídicas a proteger, tal como afirma el autor, con la vinculación a otras disciplinas que implican otros objetos de estudio y por ello de protección en esa línea de reconocimiento disciplinar.

La expresión de la *función proteccional totalizadora* como resultado de un *accionar coordinado y armonioso* con otras disciplinas de concurrencia en el objeto de abordaje, resulta ficcional en tanto es difícil de sostener en el campo de la definición epistemológica de los objetos de las disciplinas que, en general, no coinciden extradisciplinariamente.

Por otro lado, la única manera de proteger o administrar actualmente tutela minoril de manera sistemática en la República Argentina ⁷⁶ es mediante la organización judicial, ya que otros modos institucionales - fundamentalmente las organizaciones particulares como las religiosas o caritativas en general - no reconocen una política general y orientada desde el Estado, quedando en manos exclusivas de la instancia judicial la carga de atender a la protección integral.

Esto se traduce en el reconocimiento de que la atención lo es también hacia necesidades extrajurídicas (familia, cobertura asistencial, salud, educación, etc.) y consecuentemente muchas veces los operadores judiciales deben trabajar para conseguir y controlar la cobertura de estas necesidades, operaciones que caen fuera de la jurisdicción tutelar judicial, en tanto que las herramientas necesarias pertenecen a otros organismos del Estado.

El caso clásico que grafica esta situación es el de la consecución de los planes de ayuda mediante otorgamiento dinerario conocidos como planes de “ayuda familiar” o de “jefes y jefas de familia”, etc., subsidios cuyos resortes de otorgamiento transitan por carriles muchas veces muy difíciles de seguir.

Otro ejemplo es el de los subsidios, generalmente municipales, para la construcción de viviendas (chapas, ladrillos, etc.).

Las familias de los “menores” plantean sus necesidades de sostenimiento y atención ante los operadores judiciales, y ponen a éstos ante la impotencia de su capacidad y el bloqueo de su función de contralor de la indicación judicial.

El resultado de estas lecturas es una omnicomprensión de la función judicial que tiende a cubrir otra dimensión, la de las políticas sociales⁷⁷.

...las tareas de protección de la infancia no se llevan a cabo en un contexto políticamente neutro. La defensa de la sociedad es el parámetro último de legitimación de todas las acciones. Por eso no es de extrañar que la

⁷⁶ Es necesario destacar que en algunas provincias, como particularmente el caso de Neuquén, las condiciones de protección de la niñez son de carácter verdaderamente integral.

⁷⁷ Es necesario en este punto hacer referencia al resguardo que hace el Código Procesal de Menores de Santa Fe en este sentido cuando en el Libro I, Título Único – Jurisdicción Especializada -, Art. 4, 2º p., dice: “La carencia de recursos materiales no constituye por sí mismo, motivo suficiente para resolver la situación jurídica del menor”, tomando distancia predicativa, aunque los hechos suelen rebasarla, de la concepción a que estamos refiriendo.

protección solo pueda concebirse bajo las múltiples variables de la segregación. (García Méndez 1991, 13)

Lo que se señala es que no es posible entender las necesidades de la infancia desprotegida – muchas veces advenida Minoridad – sino en el marco de las necesidades sociales y, consecuentemente, desde las lecturas políticas que sobre ellas se hagan. *Ergo*, sólo tomarán sentido aquellas que la lectura política habilite para ser reconocidas, aun cuando existan políticas sociales en ausencia de su formulación.

Pero además, las definiciones políticas se sostienen en lecturas que no contemplan a todos los sectores sociales en cuanto a sus intereses, de ello que existe un efecto segregatorio para algunos.

Resulta difícil de reconocer políticas específicas para la Minoridad fuera de la orientación judicial y de la política criminal. En consecuencia, el efecto segregatorio connivente a la aplicación del matizado *minoril/protectivo/tutelar* ⁷⁸ articula con la necesidad de que esas acciones tengan y presenten una faz punitiva, tal lo señalado.

La referencia a la denominada por nosotros *faz punitiva de la acción tutelar* no lo es exclusivamente al sentido penal - aunque lo implica -, sino a las vertientes de efecto sancionatorio con consecuencias en la subjetividad.

En tal sentido hemos reconocido que la operación o acto de sanción juega una función doblemente constituyente y antitética ya que, en tanto significa al sujeto de la sanción como tal, también produce su significación tachada como sujeto en falta.

Si entendemos desde el Psicoanálisis que un sujeto en la diacronía de la repetición, evidencia estructuras de las que es inconsciente pero que en su producción revela como necesarias a su manifestación, precisamente su sanción, la acción punitiva obrará como confirmativa en forma retroactiva del acto, devolviendo al sujeto un espacio de certeza que operará, en función identificatoria, como el lugar desde el que se designe y crea de sí. El sujeto, por ello, queda confirmado en el acto.

Esto es: en la medida en que la intervención institucional es sancionatoria, lo es tanto en sentido penitencial como también en sentido de acción constitutiva o, lo que es lo mismo, en la medida que *anula* (la subjetividad) ⁷⁹ por el efecto punitivo, también y

⁷⁸ Con “matizado minoril/protectivo/tutelar” nos referimos al conjunto de concepciones e instituciones, más operadores, etc., del campo de la Minoridad.

⁷⁹ Hacemos referencia al acto de anulación de la subjetividad en el sentido de que constituye

simultáneamente *constituye* su espacio sancionándolo en el acto de su reconocimiento resignificado.

Los efectos segregatorio y punitivo articulan por ello en la acción protectora con el efecto consecuente de la constitución subjetiva minoril.

III-10 La economía subjetiva de la Protección

Hemos visto la “razón reglamentaria” en cuanto a su eficacia de sostenimiento subjetivo, de modo tal que podemos reconocer, consecuentemente, un sujeto referente del Reglamento.

El Sujeto-referente del Reglamento no tiene otra cara que ese lugar vacío del que parte la tranquilidad de que el goce no le faltará a todo el que ... se adhiera a lo que el reglamento prescribe. (Assoun 2001, 218)

Porque desde esa lectura el Reglamento aparece como un lugar de protección, de sostenimiento, de tranquilidad.

Pero la tranquilidad de la provisión de goce tiene como consecuencia la asunción subjetiva, por parte de los destinatarios, de lugares de *minusvalía* tal como lo hemos señalado anteriormente, a lo que agregamos la eficacia de lo “no dicho” como cierre necesario o condición.

Esto es verdaderamente el lugar de ganancia del sujeto del Reglamento, el que está puesto en el lugar *vacío*, lugar de no decir, y al que podemos reconocer en la siguiente dialéctica:

Todo cumplido - todo callado - todo seguro - todo goce.

La diacronía que se expresa en la dialéctica del *todo ganancia* y sus condiciones es la de una verdadera *economía* o *negocio* del sujeto en su lugar de reglamentado, pudiendo ser metaforizado en la expresión:

El que apuesta al Reglamento, gana.

Sin duda que el pertenecer otorga ganancia, resultando que la “reglamentación” es un lugar de protección ¿subjetiva?

Estos son los que podemos llamar “beneficios *secundarios*” (subjetivos) de la Protección (minorización), los que permiten conocer desde dónde el sujeto del

una de las caras de la acción punitiva, como anulación del sujeto en su evidenciación (acto punible).

Reglamento se posiciona en ese lugar, tal como vimos, también rechazado; ganancia que a su vez lleva a la interrogación sobre la existencia de un sujeto sin “negocio”.

¿Es posible la existencia de espacios de la subjetividad desprotegida, es decir carente, tal como se sostiene en el discurso de la Protección?

Otra expresión escuchada en los pasillos de los Juzgados de Menores fija posición al respecto:

*Estos pibes se hacen los b... y así la pasan bien, sin trabajar...*⁸⁰

Nuestra idea es que los sujetos no son ajenos a su deseo, que no existe una acción sin el compromiso subjetivo que la sostiene, es decir, no es posible pensar una pasividad receptiva de parte de los sujetos de la Minoridad de las acciones protectivas, *una actitud inerme, sufriente*, y un consecuente *agradecimiento desinteresado* a quienes acuden con la instrumentación de las acciones protectivas.

Hacemos referencia aquí a cierta figura social muy vinculada con el cristianismo donde se representa la beatitud del desamparado hacia el benefactor dadivoso, expresando a su vez la actitud del pecador arrepentido para con el perdonador. Este vínculo refiere a un agradecimiento infinito el que, en su infinitud interrogada, también dice que nunca tuvo comienzo.

Esta idea se articula con cierta concepción de la Protección en cuanto a la respuesta subjetiva esperada de parte de los protegidos y que es sostenida por algunos operadores en su acción de definición y llenado del concepto de orfandad y que se traduce en su “enojo” o frustración por respuestas no esperadas desde este lugar.

¿El sujeto de la carencia, es un sujeto sufriente o sólo está en posición de sufriente, carente desde y para la mirada del otro, el que asiste, el operador judicial?

III-11 LA POSICIÓN DE CARENCIA

Es pensable que exista una toma de beneficio, por parte de los tutelados, de su condición de tales, hipótesis necesaria para reconocer la posibilidad de la existencia de la acción protectora la que, en caso de ser autónoma del *plus* de beneficio para quienes está destinada, sería intrusiva y resistida por los sujetos destinatarios.

⁸⁰ Trayendo el testimonio anónimo no estamos asentando un acuerdo respecto del trabajo de “menores”, sino graficando respecto del beneficio que se denuncia por “ser tutelado”.

Porque si bien existe el efecto de la conformación de un sujeto de la Minoridad, es decir un campo subjetivo que se organiza en reciprocidad formal a las pautas simbólicas de la institución de la Minoridad - caracterizada por el sometimiento a las pautas de intervención tutelar o protectora y con vinculación cotidiana a la mirada institucional - no menos cierta es la posibilidad de la existencia de un espacio para la intimidad, la privacidad, espacio éste que escapa, por estructura y necesidad de construcción de la subjetividad, de la intervención y lectura institucional.

El efecto sería "perfecto"... si no hubiera cierto sujeto que no se reduce totalmente a la función que le asigna el Sujeto supremo (a quien el Reglamento invoca)⁸¹. Este desecho que cae fuera de "toda" política sigue siendo lo máspreciado para el sujeto... (Ibid., 224)

Es decir que siempre está la "imperfección" de la subjetividad, la que no permite la reducción del sujeto al lugar de la institución.

Es necesario preguntarse dónde está la pauta o el punto de realización de la singularidad de estos sujetos que, si bien desvinculada en parte de la estructura de la familia y organizada por la intervención de una genealogía donde el juez ocupa - o se sobreimprime a - la posición del padre, tal como señalamos, no por ello deja de existir como espacio de lo íntimo, de los deseos, es decir el lugar de la singularidad, lo que llamamos la *intimidad*.

Es razonable entonces señalar la dimensión "no capturada" de la subjetividad de estos "menores" - concepto en el que incluimos también a las familias atravesadas por el discurso de la Minoridad tal como lo desarrollamos - dimensión ésta que seguramente resiste, tal vez de modo no frontal pero ciertamente con algún grado de eficacia, a la intervención institucional y a los procesos de minorización.

No es desacertado entonces suponer que estos sujetos, finalmente, se constituyen verdaderamente en un lugar diferente al de la dimensión minoril, lugar éste que, al no poder ser formulado y dicho en las palabras que habitualmente la familia y el linaje provee y que permite a los sujetos hablar de su propio espacio, en el que se incluyen sus sufrimientos, sus deseos, las esperanzas, la temporalidad del porvenir consecuente, etc., toma otros derroteros y se expresa en el "aprovechamiento" de los espacios que la intervención institucional no cubre, lugar por donde ellos transitan

⁸¹ El agregado corresponde al autor de este trabajo.

La lógica del aguante y el ventajeo se nos presenta como la contracara de la competitividad y la sociedad de riesgo. Ser competitivo es superar el miedo, aventajar al otro, y serlo en la sociedad de riesgo es hacerlo por si mismo, es decir aguantar la fatiga de hacerse cada vez, siendo uno mismo la fuente legítima de decisión.

Lejos de las oportunidades socialmente autorizadas de competitividad y excluidos de las estrategias exitosas que promete la globalización, estos jóvenes se refugian en las fuentes alternativas de autoestima que encuentran a su disposición (Duschatzky y Corea 2002, 48)

Es desde este lugar que se puede reconocer que “ellos”, los “menores”, habitan. Por un lado, en la existencia del registro institucional - la dimensión pública en que se inscribe su existencia - pero también en la dimensión singularizada de su intimidad, la que en estos casos *cae fuera* de la trama familiar e institucional.

Allí, en esos espacios de las subjetividades expulsadas de los linajes familiares es donde se encuentran, aunque sin saberlo, con ellos mismos a la par que con los semejantes, los pares, otros “menores”.

Pero ese lugar de lo “no dicho”, de lo que no se puede registrar institucionalmente - incluyendo en estas afirmaciones el registro de la *institución de la palabra* - es el lugar que les permite tomar una posición de “*más allá*” del discurso de la Minoridad, colocarse “*por sobre*” la acción tutelar de la que toman beneficio ⁸², instalados entonces en una dimensión que, justamente, por no ser reconocida, opera al modo de la transgresión ⁸³ extrayendo beneficios de los espacios de la “*legalidad*” minoril.

Es desde esos lugares, desde esa legalidad propia de la circulación por el circuito de la Minoridad, desde donde, posicionados, van a obtener los “*beneficios*” que ello les permite: ser protagonistas del usufructo de los beneficios de los espacios que la Minoridad no cubre, el beneficio de ser diferentes, “menores”.

III-12 EL BENEFICIO “SECUNDARIO” DE LA MINORIZACIÓN.

Parafraseando a Asoun decimos:

¿En qué consiste pues, fundamentalmente, la “ganancia interna de la... minorización”?

El alivio de un conflicto a través de la formación del síntoma es la salida más cómoda y más agradable..., en la medida en que economiza un trabajo

⁸² El párrafo citado de Duschatzky y Corea refiere al “ventajeo”, es decir a la habilidad de extraer ventaja, conocida también como la “avivada callejera”.

⁸³ Referido al modo perverso de la subjetivación tal lo desarrollado anteriormente respecto de la acción del Reglamento.

interno grande y que se siente como dificultoso". En este sentido, la minorización., aún con su caudal de sufrimiento, es de manera originario..."un buen negocio", es una manera de realizar economías en el presupuesto del sufrimiento.

En la Minoridad encuentra la huida que le permite mantener un callejón sin salida interno y, al mismo tiempo, encontrar ciertos recursos en el exterior... Este es el beneficio "externo o accidental"

Señalemos que, en el lenguaje de los negocios, es el equivalente de realizar un buen negocio que es "todo beneficio" en sí mismo y realizar, durante las transacciones, beneficios, explotando y haciendo fructificar...una situación ya adquirida.⁸⁴ (Assoun 2001, 58/59)

Estos puntos de ganancia, a los que llamamos "*beneficios secundarios de la condición de la Minoridad y la Protección*", son los que permiten a estos sujetos sobrevivir al condicionamiento institucional que, como ya vimos, es intrusivo al campo de la intimidad en tanto que impone la uniformidad del Reglamento por un lado y, por otro, permite esquivar las vicisitudes que la vida "no minorizada" puede plantearles, tanto en lo externo de la vida social, como en lo interno, relativo al "trabajo" de organizar una existencia singularizada.

Ellos están "*más allá*" de un lugar identificable y por lo mismo de la Responsabilidad.

Aparece entonces cierta reformulación o quiebre de la existencia del *sujeto carente*, el sujeto de la Protección, quiebre en tanto que, sin desvirtuar la facticidad de su existencia, evidencia otra dimensión presente y concurrente, la dimensión que revela la presencia del sujeto del beneficio, el sujeto del aprovechamiento de la carencia endilgada y exhibida.

Porque de lo que no debemos dudar es de que la gente "*vive como puede*" y esa es, a la par que el pie para algunos juicios morales desaprobatorios, también la virtud de la condición subjetiva: la de construirse una existencia singular, no uniforme, sujeta a los recursos e ingeniosidades de cada uno para crear su vida.

Es así como se puede ver la construcción de los "*espacios beneficiosos*" a partir de la asunción de la condición de "menores", "desprotegidos", "carentes", nominaciones constitutivas del discurso de la Minoridad que, si bien forjan el espacio para estos sujeto "carentes", no agotan las posibilidades de la subjetivación, quedando por lo tanto abierta

⁸⁴ Los agregados corresponden al autor de este trabajo.

la sobreimpresión de la impronta de "aprovechamiento" de tal situación en "beneficio" de sus "minoriles" vidas.

Pero esta dimensión es efectiva en tanto "no dicha".

Es decir, el beneficio obtenido de la condición de "desprotegidos" rinde ganancia en tanto no pueda ser comprobada - lo que no quita que sí lo sea, y de hecho lo es, sospechada y presupuesta en los operadores de la Protección, quienes tienen cabal conciencia de los "aprovechamientos" o "negocios" de estos "menores" -.

Porque para que haya este *plus* de beneficio - llamado por nosotros *beneficio secundario de la Minoridad* tomado de la hipótesis freudiana de la economía de las neurosis ⁸⁵ y en contraposición al "beneficio primario", es decir sintomático - es necesario que haya también una fuente de beneficio "externa", llamada por Freud "*accidental*" y por Assoun "*situacional*", quien refiriéndose al beneficio de la condición del sujeto de la Excepción, condición que podemos analogar fácilmente al tema que nos preocupa, dice:

Este es el beneficio interno "psicológico" que se opone al beneficio secundario "externo", de algún modo situacional (Ibíd., 61).

El beneficio "situacional" es la condición de subjetivación de la diferencia objetiva - la "desprotección" - y el beneficio secundario interno, "psicológico", es la configuración de un espacio de aprovechamiento o ganancia del *plus* de beneficio subjetivo que otorga la encarnadura de la condición endilgada (minoridad/desprotección).

El sujeto goza de sus beneficios silenciosamente ya que no debe rendir cuenta a nadie de ellos, sólo gastarlos en su gozo.

Estas razones hacen a los resultados de la caída de cierta ilusión sobre el *sujeto de la carencia*, de la beneficencia, aquel del eterno agradecimiento hacia el benefactor, esclavo del amo proveyente y liberador del mal del sufrimiento que la diferencia (desprotección) producía en él.

Porque lo que aparece luego del velo filantrópico que implica esta concepción - ¿ingenua? - es la verdadera situación del sujeto de la diferencia: la conformación de un espacio de beneficio íntimo del *plus de gozo de lo no dicho* por el proveyente (del beneficio) que coloca al sujeto - en este caso "minoril" - a la caza de los espacios para su

⁸⁵ Ver Freud, Sigmund "Lecciones de introducción al psicoanálisis" (1916/1917) e "Inhibición, síntoma y angustia" (1926).

beneficio, y a los operadores ante el malestar de reconocer ese "aprovechamiento" sin poder operar acicateados por la presencia perversa de ese "otro espacio" simultáneo al del discurso minoril de sus protegidos.

La descredibilidad generalizada (en los dos términos del sujeto de la Protección: los operadores y sus "clientes") de las acciones protectivas es el resultado, y el forzamiento subjetivo de "*tener*" que cargar con cuestiones que "*no se creen del todo*", es el efecto de agotamiento y "frustración" que consecuentemente deviene y se torna estructura en aquellos que prestan su persona para estos espacios.

Se desnuda así una cruel realidad: la Protección protege el beneficio de "ser" protegido, o, lo que es lo mismo, la Protección protege la protección.

III-13 Consideraciones

- Minoridad y Protección aparecen arraigando necesidades históricas y presentan una remisión mutua, constituyendo condiciones necesarias en la existencia del "menor".

- La figura de la Protección como una función fundante es motivo y razón de la Minoridad.

- La Protección minoril es un discurso al que no pertenecen los niños y en el que no tienen significantes que les permitan hacer trazas de su existencia más allá de constituir sus objetos de referencia. La Protección protege de la autonomía, de la capacidad de los niños de elegir su lugar.

- Existe la interrogación sobre la posibilidad de un discurso de los niños "menores" desde donde contra-decir el Discurso de la Minoridad y la Protección, y en el que puedan ser reconocidos como sujetos por la posible *rehabilitación a sus palabras*.

- Resulta difícil el reconocimiento de políticas específicas para la Minoridad fuera de la dimensión protectiva y sus consecuencias segregatorias.

- El efecto segregatorio del matizado *minoril/protectivo/tutelar* articula con la necesidad de que las acciones tengan y presenten una faz punitiva.

- La *faz punitiva* de la Protección, o Protección "punitiva", constituye un modo de interpretación de la Protección y es una expresión del sentido retributivo de la imposición, vertida en modo protectivo.

- Los efectos segregatorio y punitivo articulan en la acción protectiva con la consecuencia de la constitución subjetiva minoril.

- La exigencia de pautas de conducta que no corresponden a la condición "natural" de los sujetos de la Minoridad, implica una violentación de la condición subjetiva con la consecuencia de la "frustración", la que resulta estructural.

- El discurso reglamentario tiende a la producción de efectos perversos que provocan sumisión y rechazo, movimiento constitutivo de la condición de los "menores".

- El sujeto minoril resulta un verdadero adicto del Reglamento.

- La dialéctica del *todo ganancia* es la de una verdadera *economía* o *negocio* del sujeto reglamentado, que permite tomar una posición de "*más allá*" del discurso de la Minoridad y "*por sobre*" la acción tutelar, dimensión que opera al modo de la transgresión.

- Los "*beneficios secundarios de la condición de la Minoridad y la Protección*", son los que permiten a los sujetos sobrevivir al condicionamiento institucional.

- La Protección protege el beneficio de "ser" protegido, o, lo que es lo mismo, la Protección protege la protección.

***IV - De la Minoridad
a la Delincuencia***

Los mecanismos e ideas creadoras de la infancia corresponden a los mecanismos e ideas creadoras del control de la misma. La historia de la infancia es la historia de su control (García Méndez 1991, 11)

En este capítulo recorreremos interrogativamente la ecuación abandono/delincuencia, el desplazamiento de niños en peligro a niños peligrosos, la producción del delincuente juvenil, la gestión de la delincuencia, la existencia violenta, la judicialización y el reaseguramiento penal, la niñez "ajusticiada", la "productividad" delincuencial, los ritos, las creencias, el tiempo y la legalidad de los "menores".

IV-1 ABANDONO = DELINCUENCIA

La Minoridad nació a expensas de una población descontrolada de niños cuya presencia resultaba no deseada en el panorama urbano de principios de siglo tal como hemos visto⁸⁶.

El texto fundacional - la Ley de Patronato de Menores - organizó la Tutela con el fin protectivo de la niñez "*abandonada*". De ese modo el significante "*abandono*", calificado por la intención segregativa que de hecho la ley establecía con su acuñamiento, ha evolucionado conformando un verdadero *espacio para lo incierto* en razón de la falta de precisión explícita que expone, ya que designaba tanto a un niño en "*estado de descuido/abandono*", y por ello sujeto pasivo de la "*irregularidad*", como también a un niño "*delincuente*", sujeto activo de una acción "*peligrosa*".

La ambivalencia del espacio que se abría, permitió la producción de interpretaciones respecto de su sentido de modo tal que posibilitó el surgimiento de posiciones que satisfacían, o tendían a satisfacer, los intereses sectoriales que la norma contenía.

Aun más interesante se torna el tema de la diferenciación o no diferenciación entre el "niño autor" y el "niño víctima". En tanto, cuando se menciona al "menor delincuente" se supone un sujeto activo; un "menor abandonado" es concebido como una "víctima", y en consecuencia se lo considerará un sujeto pasivo sobre el que hay que actuar. Los pensadores y políticos positivistas de aquellos años resolvieron esta dificultad de un supuesto accionar diferenciado sobre unos y otros, y comenzaron construyendo una ecuación que perduró hasta nuestros días: el "menor abandonado" se transformará "irremediablemente" en un "menor delincuente", el resultado será: menor abandonado = menor delincuente. (Daroqui y Guemureman 2001, 28).

El juego de dificultad que se presentó entonces en el acotamiento del campo de los objetos de la norma reflejaba una intención filantrópica encontrada y en acción simultánea con una intención segregativa, especies que se pueden destilar de la lectura atenta⁸⁷ de la formulación inicial de la norma y que se resolvió como la referencia indica: *abandono* equivale a *delincuencia*.

Es por ello que la dialéctica de la dupla *Menor-Protección* como eje ideológico de la formulación fundadora de la *Minoridad tutelada*, no es sólo un juego de

⁸⁶ Capítulo II "De los sujetos de la Minoridad" de esta tesis.

⁸⁷ Ver Daroqui y Guemureman 1999.

significaciones, remite también al espacio y la dinámica que se produce cuando se ponen en juego las posibilidades de producción de la subjetividad que los significantes combinados ofrecen.

Porque según la interpretación, la protección de los "menores" puede ser llevada a cabo de diferente manera y hacia diferentes sujetos: o bien *hacia* los "menores", o también, y según vimos, *de (desde)* los "menores".

El término protección cobra valor significativo permitiendo ingresar en el laberinto por diferentes caminos... En uno de los organigramas⁸⁸ se lee "Departamento de protección al menor" y en otra copia "Departamento de Protección del Menor". Este aparente error demuestra no ser tal cuando, al desplegarse la historia en el decir del personal, aparece con claridad la doble cuestión: proteger al niño y protegerse del niño. Así se evidencian las nada ingenuas consecuencias de este aparente error de escritura:

Protección al menor - Protección del menor

Se comprueban efectos diferentes en situaciones de diversa índole según se trate de una posición o de la otra. (Minnicelli 2004, 130/131).

IV-2 Niños "peligrosos", menores "delincuentes"

La figura del "menor delincuente" no es una figura extraña, es la figura que refiere al "menor peligroso", efecto del despliegue de la relación *menores-peligro* y que, al igual que el término *protección*, produce la circulación entre *menores en peligro* y *menores peligrosos*, movimiento señalado por Donzelot y que referenciáramos anteriormente⁸⁹.

Porque lo que se está tratando de reconocer e indicar es que existe una verdadera relación intrínseca en la producción de los sujetos "menores" y la condición de "peligrosidad", de la mano de la des/protección y/o por su desplazamiento de sentido.

Los hijos de "ellos", "esos" o "aquellos", referidos por Daroqui y Guemmareman⁹⁰, eran los hijos de los pobres, no de los sectores reconocidos como "nosotros" quienes sostenían el discurso con el poder de señalar y nominar.

De ello que lo que se señalaba era la diferencia de posición en la predicación, tributaria de la diferencia en lo social. Los hijos de los "otros" eran diferentes - tanto

⁸⁸ La autora se refiere a las dependencias funcionales del municipio de Gral. Pueyrredón, Bs. As.

⁸⁹ Capítulo II "De los Sujetos de la Minoridad" de esta tesis.

⁹⁰ Daroqui y Guemmareman 1999.

como sus padres - y por ello se podían ver peligrosos además, y fundamentalmente, de decírselos en peligro, el peligro de ser como los padres.

El “menor” en peligro/peligroso indica del desplazamiento de sentido que produce en su desenvolvimiento la asignación de extraña/peligrosa a la diferencia, evidenciando una alteridad, otro espacio que, como tal, resuena peligroso, amenazante.

La asignación del sentido de peligroso al diferente resulta por lo tanto en la construcción de la peligrosidad como espacio de toda alteridad.

Esas ideas producidas por el despliegue de la diferencia y los temores emergentes, impactaron en los discursos públicos produciendo la escisión del espacio entre “ellos” y “nosotros”, y la asignación de sentido negativo al excluido que, a partir de allí, operaría como reservorio de toda referencia excluyente. “Ellos” siempre tendrían la culpa.

Esta gestión de la diferencia en el campo semántico y social marcó y provocó procesos de subjetivación diferencial, sellando además la ecuación “menores peligrosos” para referirse indistintamente a lo que antes era discriminación de la situación en que se encontraban los niños “menores”.

Desde la ecuación subjetiva, los “menores peligrosos” son aquellos de los que hay que temer. Además, si se les teme, ellos harán para ser temidos haciendo lo que deben hacer para serlo: invadir el espacio de quien les teme.

Esa es la génesis subjetiva de las conductas transgresivas, llamadas jurídicamente delictivas, génesis que comienza con una nominación que tramita un temor, es decir un acto de palabra de parte de quienes - “nosotros”- tienen el centro de las nominaciones de la Niñez y colocan a los “otros” en la periferia, lugar del “afuera”, de la ilegalidad, otorgándoles por ello una condición de alteridad.

El inicio de la peligrosidad que encarnan los “menores” está entonces en su reconocimiento como tales.

Porque en la dialéctica de las nominaciones y los actos, y la exclusión e inclusión en la tramitación de las diferencias, los efectos están dados en la polaridad palabra/acto o dicción/acción, de modo tal que con la intervención del

poder como otorgante de sentido, la nominación desde su lugar produce acción en el lugar nominado.

El sujeto dicho es colocado en el discurso del dicente en condición de sostener la nominación que en su lugar, impacta como acción que, en ese escenario, es actuada.

El efecto ya dicho es de que, si se dice que son de temer, ellos serán temibles, si se dice que son de cuidado, ellos serán peligrosos, si se dice que son diferentes, ellos serán delincuentes.

El "menor delincuente" por lo tanto está potencialmente en las figuras que nos presenta el discurso de la Minoridad: ellos son los "menores", los que no tienen control por la desprotección que padecen y por ello mismo son capaces de cualquier cosa, entre ellas, y en la dinámica del imaginario intersubjetivo sectorial, de "hacernos" temerles.

Porque la condición de "delincuentes" es, en el campo de la Minoridad, el reaseguro de que la diferencia está fuera de los iguales, definitivamente la confirmación de la necesidad de la cohesión del discurso.

Afuera de él están los "otros", los peligrosos, los *menores delincuentes*.

La presencia del "delincuente menor" como asiento de los temores sociales se ha extendido como modo de entendimiento de toda diferencia y toma la representación de toda transgresión en la vida cotidiana.

El reciente fenómeno de la convocatoria del señor Blumberg a una población importante, en cuanto a número de personas, en la línea de pedir por la seguridad pública, más allá de lo acertado del señalamiento de los estados de desprotección en que el ciudadano se encuentra y de la legitimidad de un reclamo popular que vehicule la palabra no posibilitada de otro modo, representa en un punto la expresión del otorgamiento de *peligroso* al *diferente*, situación que se reconoce en los fundamentos o configuraciones que el reclamo contiene.

Expresiones tales como "*educamos a nuestros hijos para el bien, ellos deben irse a un reformatorio para su reeducación*", de contenido similar a los formulados por el señor Blumberg, indican claramente de lo primario del razonamiento y de la ecuación que destacamos, más allá de las implicancias políticas de tales afirmaciones,

además de la confirmación de la ecuación reformatorio-punición.

IV-3 LA PRODUCCIÓN DEL DELINCUENTE JUVENIL

Es necesario destacar entonces que más allá de las predicaciones protectivas en el sentido filantrópico, la Minoridad nació fundamentalmente vinculada con el “desorden” que la existencia de los “menores” presentaba en la escena pública y el control del peligro que representaban, resultando que la significación prevalente en la Minoridad es ordenadora, represiva.

La dinámica intersubjetiva en juego trabaja de modo tal que, en cuanto acuñada la figura, también se acuña la de los peligros a los que queda expuesto el sujeto de la desprotección, es decir el espacio para los fantasmas de la *delincuencia* como expresión jurídica de lo peligroso.

...los orígenes de la delincuencia pueden hallarse en los programas e ideas de aquellos reformadores sociales que reconocían la existencia y los portadores de normas delincuentes... Los salvadores del niño iban más allá de las meras reformas humanitarias de las instituciones existentes. Ponían atención - y al hacerlo las descubrían - a nuevas categorías de los comportamientos juveniles hasta entonces no apreciadas. (Platt 1982, 31).

La entidad social de Menor Delincuente o de Delincuente Juvenil, indistintamente usada, ha sido integrada al tesoro de significaciones del discurso colectivo de modo de constituir una categoría clasificatoria de uso discrecional, tomando por ello finalmente la representación de todo el espectro de la Minoridad.

El uso, abreviado en la expresión llana de “menor” a secas, perdió la adjetivación distintiva (delincuente/delincuencia) para sostener simultáneamente la condición sustantiva.

La fuerza del uso - que no queda explicada por sí mismo sino, a nuestro entender, por el contenido histórico, subjetivo y social del significante “menor” - ha determinado finalmente que los “menores” sean los “delincuentes”.

En esta situación, más allá del sentido técnico jurídico en instituciones vinculadas con circuitos institucionales de la Minoridad (juzgados de Menores,

organismos gubernamentales, fuerzas policiales, hogares o instituciones de protección minoril o centros de rehabilitación o recuperación no estatales, etc.), la unisignificación popular del concepto es el estandarte significativo.

En este sentido, la comprobación de que el uso está identificado con la delincuencia se comprueba fácilmente mediante la recurrencia al discurso periodístico, discurso especializado por cuestiones de mercado, en la detección popular de las significaciones y la sensibilidad social para su entendimiento.

- *"Avalan la versión de un comerciante que mató a un menor tras un asalto"* (Diario La Capital de Rosario, 18 de septiembre de 2003).
- *"Recapturaron a una menor acusada por el homicidio de un taxista"* (Diario La Capital de Rosario, 9 de octubre de 2003).
- *"Un nene murió al caer de un ascensor"* (Diario La Capital de Rosario, 22 de septiembre de 2003).
- *"Un nene de 11 años desapareció en el río frente a Pueblo Esther"* (Diario La Capital de Rosario, 7 de noviembre de 2003)
- *"La muerte de un nene en el lago del Parque no fue homicidio"* (Diario La Capital de Rosario, 12 de noviembre de 2003)
- *"El menor que estuvo en el asesinato de un estudiante sigue preso"* (Diario La Capital de Rosario, 15 de noviembre de 2003)
- *"Asesinato en Ludueña: los menores admitieron que la anciana fue violada"* (Diario La Capital de Rosario, 23 de enero de 2004)
- *"Investigan si corría una picada un joven que mató a un nene de 12 años"* (Diario La Capital de Rosario, 26 de enero de 2004)
- *"Murió ahogado un nene de 11 años frente a su hermano de 6"* (Diario La Capital de Rosario, 26 de enero de 2004)
- *"Secuestran otro auto por el caso del nene muerto en Zavalla"* (Diario La Capital de Rosario, 27 de enero de 2004)
- *"Menor herido de dos balazos en un intento de robo"* (Diario La Capital de Rosario, 6 de marzo de 2004)

Se comprueba fácilmente el uso del concepto "*menor*" vinculado con hechos delictivos contrastado con el de "*nene*" en relación a hechos sociales y de sensibilidad humanitaria: los "*menores*" son los delincuentes, los "*nenes*" los desprotegidos o víctimas.

En el mismo sentido abunda un ejemplo atribuido al Dr. Elías Neuman quien, con motivo de una conferencia o reportaje sobre Minoridad refirió:

"Hace unos años leí en la portada de un diario brasileño: "Um menor roubou a uma criança" (un menor robó a un niño...)"⁹¹

Más allá de la certeza de la cita y de la veracidad del hecho, cuya confirmación queda a disposición del citado y su rectificación en caso de ser necesario de nuestro lado, el ejemplo se puede tomar como una metáfora de lo que intentamos graficar.

Un Menor robó a un Niño expresa con astuta claridad la diferencia entre ambas formas de referenciar la Niñez: el Menor delinque sobre el Niño, el que es violentado por aquél. Además el Menor es delincuente, el Niño víctima.

La relación entre estos términos marca con extrema precisión la posición subjetiva a que cada una orienta, con lo que se confirma la asignación de modos de la subjetividad dividida por la acción peligrosa.

La univocidad del significado de Menor (*delincuente*) determina su instalación y uso en todos los estamentos sociales, incluidos los pertenecientes a lo que denominamos "cultura de la Minoridad" en la que habitan los "*menores/delinquentes*".

Es interesante reconocer las formas en que éstos - los "menores" - se reconocen en la denominación de tales.

Una encuesta que realizamos con motivo del presente trabajo, exploratoria del uso del concepto "*menor*", devela su significación adjunta a *delincuencia*.

Ante la pregunta por la diferencia entre *Niños* y *Menores*, las respuestas evidenciaron acerca del sentido de estos últimos.

Algunas respuestas fueron:

Los niños juegan con juguetes, los menores no; y porque no tienen la misma mentalidad que ellos. Nosotros somos menores, ellos son niños.
(Pablo 16 años IRAR – Rosario)

Y... un chico, un niño es más chico, juega, está en la escuela... y un menor es también chico pero no juega porque tiene otra cabeza, bah...

⁹¹ Tomado de Internet - www.marcaderadio.com.ar – julio de 2003.

salvo algunos pelotudos como éste... (sonríe señalando a un compañero)
(David 17 años IRAR – Rosario)

Los chicos son esos que juegan en la plaza, que van a la escuela, que están en la casa, nosotros estamos en otra... Yo le estoy pagando una deuda al juez, para eso estoy acá. (Javier 15 años IRAR – Rosario)

Creo que los menores somos los que estamos en lugares como éste y niños son los que están afuera de esto, más chicos... yo que sé... (Mauro 15 años Casa Joven - Gral. Lagos)

Menor alguno de nosotros Niño los más chiquitos, más boluditos...
(Martín 15 años Casa Joven - Gral. Lagos)

Un menor... Los niños son esos que juegan en la plaza, que van a la escuela y que dependen de sus padres para todo lo que quieren hacer y los menores somos nosotros que estamos afuera de eso, no vamos a la escuela o tenemos problemas con la escuela, problemas con las drogas, algunos caemos presos... me parece, yo que sé... (Fabio 16 años Casa Joven - Gral. Lagos)

Resulta interesante el análisis de la diferencia entre Niños y Menores desde la mirada de estos "menores", las que se evidencian en algunos puntos de las respuestas dadas y que convocan a su consideración.

Más allá de lo preguntado, se reconoce como contenido de las mismas un conjunto de aspectos que se sitúan en:

- 1 - la relación de dependencia con los padres
- 2 - la inclusión en la familia
- 3 - la necesidad de protección
- 4 - la pertenencia a la comunidad educativa
- 5 - la utilización del juego como distintivo y propio
- 6 - la inclusión de los juguetes como objetos de pertenencia al mundo de la infancia
- 7 - el espacio público como lugar de juego

Repárese que en las observaciones de los atributos otorgados a los Niños, y desde una lectura desiderativa que indica que en la enunciación de las diferencias se evidencia un deseo o necesidad de quien las enuncia, se reconoce que el territorio que se adjudican como propio los "menores" es justamente el de la *despertenencia* a los valores o rasgos diferenciados y supuestamente rechazados.

En la cadencia de las características destacadas - que podemos leer como necesidades - y que denuncian su carencia en los "menores", está la relación de dependencia hacia la *autoridad de los padres*, el sostenimiento en un *entramado*

familiar que incluye a toda una genealogía - hermanos, tíos, abuelos, etc. - que operaría como sistema o trama de protección del niño en *posición de hijo*, el sostenimiento en la *institución escolar* que representa la institución post familia más importante en las *funciones de protección, dependencia y subjetivación*, y la actividad lúdica que indica de una *pasión infantil* posible de ser sostenida, es decir, gozar de la infancia.

En este punto, el *poder jugar* presupone *poder ser cuidado y estar protegido y seguro*, para que el juego, así como sus objetos, se despliegue, lo que completa el cuadro del mundo infantil.

El análisis de las respuestas sobre la diferencia revela que la producción de Minoridad está vinculada con la desinvertidura del sujeto de los atributos infantiles y su inclusión en un universo donde existe una ausencia deseada y rechazada simultáneamente.

El hecho de que los Menores - según las respuestas - tengan "*otra cabeza*", es indicativo de que no tienen "*cabeza infantil*", que algo les está negando la posibilidad de sostenerla, algo que hace que deban "*pagar a la autoridad*" por lo que hacen, que los hace ser generadores de "*problemas*", siendo por ello su lugar no el de la "*plaza*" ni el de la "*casa*", sino el de estar "*presos*".

La referencia a que los Niños son "*más chicos*" o "*boluditos*" indica de una infancia perdida y, aunque deseada, peyorizada.

El drama subjetivo de la producción de "menores/delincuentes" señala una base de sufrimiento *precisamente infantil* en su génesis.

IV-4 LA "GESTIÓN" DE LA DELINCUENCIA

El acoplamiento de la condición de *Delincuencia* a la *Minoridad* resulta tanto una cuestión de evolución histórica conceptual como de comprobación fáctica o casuístico judicial y a la que algunos autores han señalado como necesaria a la funcionalidad de gestión de las desigualdades sociales.

En ese sentido los dispositivos tutelares están más próximos:

...a un sistema de control penal que a un sistema tuitivo. Sistema penal que en principio protege a la sociedad de los ataques contra la propiedad

privada, que además controla a la población marginal que él mismo produce y a través de ella controla a los niños y jóvenes en el espacio más amplio de la sociedad, recayendo este control prevalentemente sobre los segmentos poblacionales posicionados en los escalones más bajos de la estructura social (Roovers 2003, 154).

No carece de aserto la afirmación desde el entendimiento de que la *minoridad/delincuencial/tutelada/controlada* constituye un núcleo de sentido en tanto que respeta una cadencia o encadenamiento que implica tanto acciones como un sentido de las mismas.

Es decir, la orientación a que se dirige el deslizamiento o tránsito por la vía trazada está vinculada con la condición fáctica - referida a las condiciones materiales y culturales de vida - de la población que constituye el nudo principal de provisión de "menores", los sectores o *escalones más bajos de la estructura social*.

No es ingenua la recurrencia a la delincuencia como focalización de los "males" sociales, se han denunciado estructuras posibilitadoras que actúan de modo que la criminalización de diferencias o nudos problemáticos a los que las políticas sociales no alcanzan, constituye una salida tranquilizadora, uno de esos nudos es el de la infancia/juventud.

Construir un problema en términos de delito implica considerar que la respuesta penal es la más adecuada. Pero, ¿adecuada con respecto a qué objetivos? Existen tres objetivos posibles, mutuamente interconectados:

- 1) la disminución de la extensión del problema, por medio de la amenaza del castigo y/o la eliminación (encarcelación) de los responsables;*
- 2) la asunción simbólica del problema como un 'mal' universalmente reconocido y la consecuente legitimación de los imperativos e intereses del grupo reclamante como imperativos e intereses universales;*
- 3) el cambio de las actitudes y modelos culturales dominantes relacionadas con el problema.*

Estos tres 'objetivos' hacen referencia a tres de las funciones más comúnmente atribuidas a la justicia penal: la de la prevención general y especial; la del ordenamiento simbólico de los valores protegidos en una cierta colectividad; la de un instrumento pedagógico. Los actores pueden tener en mente uno u otro de estos 'objetivos' cuando piden la criminalización de un problema. Cualquiera que tengan en mente, no obstante, la criminalización implica a los tres (Pitch 2003, 135).

La criminalización y judicialización consecuente, más allá de la verdadera existencia de una conducta social delictiva existente en toda sociedad, permite la gestión no sólo de los problemas penales sino de toda otra cuestión que pueda

encuadrarse en los límites facilitados para la criminalización y que en general se reconocen en las diferencias no inscriptas en los discursos políticos.

El efecto consecuente en el campo subjetivo es la adjudicación de la cuestión delictiva a quienes sean vulnerables a esa nominación desde la lectura del control. Los niños/jóvenes de la cultura de la Minoridad se exponen fácilmente a la lectura criminalizante, de modo de ofrecerse al impacto de la adjudicación y, reactivamente, actuarla.

Desde esa perspectiva, los “menores/delincuente” son dichos por cierto discurso público que encuentra en la criminalización un modo *“del ordenamiento simbólico de los valores protegidos”*, con lo que *“los menores delincuentes”* existen antes que *“un menor delincuente”*.

IV-5 LA EXISTENCIA VIOLENTA

Acertadamente, a nuestro criterio, se ha señalado que la existencia de la violencia como componente de la cultura de nuestro tiempo ha propiciado que los “menores”, caracterizados como pertenecientes a los sectores sociales más desprotegidos en cuanto a recursos económicos y simbólicos, y por ello, con carencias para la tramitación de la violencia que actúa sobre sus vidas, ven a la delincuencia - forma violenta e ilegal de relación - como un espacio posible.

Lo particular es que son justamente esos sectores los que padecen a su vez mayores niveles de inseguridad y violencia.

Nuestra sociedad no tiene muchos canales para sublimar la violencia interiorizada. Los espacios que abrimos son de poca amplitud respecto de la energía contenida en el sufrimiento, en el dolor y en el abandono que la minoridad acumula. Toda esa energía no sublimada revierte en autoagresión, en autodestrucción. Los canales culturales no pueden equilibrar y compensar todos los déficit de socialización, crianza y formación que permanentemente se renuevan. La derivación del campo institucional del menor al mundo del crimen no es azarosa, ya que no se trata sólo de un problema económico. Es también un problema social, laboral, cultural, de políticas públicas activas para las familias. La delincuencia emerge frente al mundo del menor como el único campo abierto, aunque ilegal, a la sublimación de esa violencia. Un menor con una pistola nueve milímetros siente que puede compensar sus déficit, sus injurias, todas las cosas que le han caído encima. En definitiva, un arma le da “acceso” a la adultez. (Costa y Gagliano, 2000, 106).

La tramitación impedida de la violencia posiciona al sujeto en condiciones de violento, de modo que las carencias de posibilidades suelen expresarse en formas violentas de reclamo por la diferencia.

Esta situación, si bien no es nueva ya que forma parte del paisaje poblacional de los orígenes de la Minoridad, se ha visto consolidada por el devenir de las sucesivas ausencias por parte del Estado y de los gobiernos que se sucedieron hasta la actualidad, de políticas para la Niñez que trascendieran el marco de las prácticas judiciales/tutelares y los planes asistenciales que generalmente apuntan a la emergencia.

Las limitaciones y fracasos de las políticas para la niñez desnudan el costado más lacerante de la realidad en la que estamos inmersos... Sobre los finales de siglo, la extrema desigualdad en la distribución de la riqueza, combinada con el impresionante desarrollo de la tecnología, está generando problemas nunca vistos con anterioridad... (Giberti 1997, 7/8)

Es que la niñez no ha sido objeto de atención pública ni de los discursos electorales - porque no representan una población de votantes a considerar -, ni de las orientaciones institucionales de la seguridad, ni de la salud, ni de la promoción social, por no constituir un sector desestabilizante en la opinión pública.

No hay, fuera de casos puntuales como el de la existencia circunstancial de casos de enfermedades que afectan a los niños o problemas de alimentación que generen desnutrición - generalmente detectados en provincias periféricas y cubiertos por los intereses políticos de las gobernaciones - discursos de la niñez fuera del registro judicial.

...por ello que la utilización del aparato de administración de justicia en forma sistemática para este estrato poblacional ha estado desde siempre directamente vinculada a la ausencia de políticas públicas de promoción y desarrollo hacia la niñez. La presencia activa del Estado en la promoción de derechos podría haber contribuido a desvincular a estos sujetos de la estigmatización que conlleva su nominación (menores en situación de riesgo). (Daroqui y Guemureman 1999, 67/68)

Ello ha determinado que se consolidara la presencia de los menores "judicializados", es decir atendidos - ¿entendidos? - por el servicio de justicia, única herramienta del Estado organizada procedimentalmente y con estructura institucional trascendente a los gobiernos sucesivos, lo que determinó el aceitamiento o

afianzamiento de la captación judicial como vía privilegiada de captura de los "menores" y su tramitación institucional.

IV-6 LA JUDICIALIZACIÓN - EL REASEGURAMIENTO PENAL

¿Cuál es el sentido de la tramitación judicial de señalamiento a niños/jóvenes?

La justicia de los menores es, por tanto, la forma institucional adoptada para la distribución de un cierto tipo de "desprivilegios", esto es, de privilegios negativos, las más de las veces con criterios clasistas, a los menores del subproletariado y proletariado. El contenido simbólico de esos privilegios negativos es la delincuencia de los menores, término inventado y distribuido, con esos criterios, en el ámbito de ese sistema institucional; y sin embargo es totalmente erróneo e inutilizable como instrumento conceptual para la explicación y comprensión de los fenómenos, contradicciones y procesos que se producen antes, durante y después de los comportamientos y episodios que se definen con ese término. (de Leo 1985, 19)

La tramitación judicial de la Minoridad ha cargado con el determinante del aseguramiento y control social en una impronta en la que prevalece el control del delito o las conductas "peligrosas" como imperativo compartido con las fuerzas de seguridad, tributarias de las acciones sobre la minoridad/delincuencia.

La acción judicial - primigeniamente penal en razón de la casuística existente, donde las causas penales superan ampliamente a las civiles - conforma una práctica normalizadora en tanto que su acción tiende a la identificación penal de los niños/jóvenes "menores", pero sin que ello pueda estar otorgando otro resultado que una clasificación.

Esto es así en tanto que la eficacia comprobada de la acción judicial es la de la construcción de un listado penal de sujetos "menores", a lo que de Leo llama distribución de *desprivilegios*, y cuya utilidad puede estar fuera del sistema judicial: la exhibición de sus resultados sin que queden claros, desde la perspectiva de sus objetivos, los posibles efectos rehabilitatorios obtenidos.

La acción institucional, por lo tanto, produce un doble efecto: por un lado confirma la nominación técnico jurídica de "menor" y por otro, robustece la condición penal de su significación, sumando a ello y como macro consecuencia, la producción de los delincuentes "menores".

Las praxis de la justicia aplicada a los menores producen, por tanto, realidades simbólicas, sociales, institucionales y subjetivas bastante

importantes y persistentes. Estas realidades comienzan a mostrar la dirección efectiva en la que se mueven dichas instituciones: la producción culturalizada, socializada e institucionalizada de la delincuencia juvenil. Lo cual significa... selección de una población muy específica de menores delincuentes, atribución a los mismos de un status, de unos roles, de unas clasificaciones y unos significados en sentido normativo; gestión institucional y simbólica de esta población menor "enjuiciada" para producir efectos de control social en sentido general. (Ibid., 68)

El resultado de la intervención sistemática de los aparatos judiciales y la realidad social de la proveniencia de los sujetos "menores" ha llevado a algunos autores a la afirmación tentativa de que las prácticas judiciales tutelares, en definitiva, judicializan las diferencias sociales⁹² o criminalizan la pobreza⁹³, afirmación que intenta señalar el efecto iatrogénico contenido en la circularidad entre la justicia minoril, la "clientela" y los determinantes culturales que sostienen todo el circuito, con el resultado de la autoalimentación en la producción y consumo de acciones "tutelares" sobre sujetos "menores"⁹⁴.

La realidad delincencial de la Minoridad se evidencia en la contrastación de la cantidad de causas en trámite tanto en el fuero civil como en el fuero penal de los juzgados de Menores: expresa un desbalance significativamente marcado hacia la tramitación de causas penales de menores por sobre las civiles.

Esta realidad casuística impone de por sí la pregunta sobre los límites que pueda soportar la estructura judicial, no ya desde la eficacia de su acción, sino de la capacidad operativa en la tramitación de sus "productos".

IV-7 LA NIÑEZ AJUSTICIADA

La *niñez ajusticiada* - tal como metafórica e ingeniosamente Daroqui y Guemmureman titulan su libro⁹⁵ - es entonces la *minoridad delincuente* de manera privilegiada; además su lectura interesa en cuanto representa la metáfora cruel de la producción que ha devenido desde la creación del significante Menor/Minoridad hace alrededor de noventa años.

⁹² García Mendez 1991.

⁹³ Idem 2001.

⁹⁴ de Leo 1985.

⁹⁵ Daroqui Alcira y Guemmureman Silvia *"La niñez ajusticiada"* Ediciones del Puerto - Buenos Aires 2001

En ese sentido es ilustrativo recordar la palabra del diputado Luis Agote ante la Cámara de Diputados en la exposición de motivos de la Ley 10903 - de Patronato de Menores - diciendo:

*...no era posible pensar en la represión del crimen en la ciudad de Buenos Aires si no se comenzaba por entender los problemas de la niñez*⁹⁶

Este trozo discursivo, puntualmente seleccionado en la referencia, revela - más allá del riesgo de descontextualización -, la analogía que establece el texto de la ley entre *niñez* con *delincuencia/crimen*, así como también la acción represiva como vínculo de acto posible entre ambos términos en los cuales el "*entendimiento*" puede significar, a la luz del transcurso de los años, la discriminación - ¿intelectiva? ¿política? - entre niños y menores.

El transcurso del tiempo enseña que del predicado de "*niños Tutelados*", filantrópicamente referido, entendido y publicitado en su momento a la luz de los discursos de los "salvadores del niño"⁹⁷, ha devenido el de "*niños ajusticiados*".

La nominación de Menores, significada por Delincuencia que se ha consolidado, ha producido los *menores/delincuentes* que conocemos como forma común de la Minoridad y que se evidencian por su presencia y conductas en la realidad urbana de nuestros días.

Existen estudios respecto de la vida y costumbres así como de los valores de estos "menores", que resultan a su vez la contracara de ciertos valores de uso en nuestra cotidianeidad⁹⁸ reiterando aquella vieja división existente en 1919⁹⁹ entre "*nosotros*" y "*ellos*" que evidencia que la construcción de normativa jurídica no produce por sí misma la normalización enunciada, sino más bien la objetivación, y consecuente subjetivación, de la diferencia.

Los *menores/delincuentes*, o Menores a secas según vimos, constituyen una constelación de situaciones que se evidencian en la vida cotidiana urbana, espacio para el anonimato, y que se sostienen en modos de relaciones entre pares, en la

⁹⁶ Larrandart 1991, 34.

⁹⁷ Platt 1982.

⁹⁸ Valores vinculados con la lógica del mercado que implican disciplinamiento referido en el Capítulo I "De la niñez jurídica" de este trabajo, última parte.

⁹⁹ Año de promulgación de la Ley de Patronato.

confraternidad y la ritualidad interna de los grupos que se constituyen en torno a los valores llamados en este trabajo *minoriles/delincuenciales*.

El sentido de lo que se designa con "modos de relación entre pares" no es exclusivamente referido a la existencia de bandas organizadas con códigos preestablecidos, rígidas pautas organizativas y sanciones crueles para los infractores de su legalidad interior, tal como ocurre en las organizaciones mafiosas como paradigma del llamado "crimen organizado", sino que se trata de "*bandas*" de *chicos que andan "en banda"*¹⁰⁰, es decir que sus transcurrirres ocurren en el espacio sin límites de la trama urbana, el espacio público, llamado también por algunos autores "*la calle*" con la deriva de la nominación de "*chicos de la calle*" o también "*chicos en situación de calle*"¹⁰¹.

IV-8 "NOSOTROS" Y/O "ELLOS" - LOS "OTROS"

Estos mecanismos selectivos de las identidades grupales, a veces espontáneos, la mayoría de las veces compulsivos, no permiten hablar de una fragmentación social cuyo sustrato o clivaje responde a factores ocupacionales, étnicos, raciales, religiosos, sexuales, grupos privados de su libertad, grupos de edad, etc. Al hablar de grupos de edad estoy pensando en el problema de la minoridad, pero no de cualquier menor, sino del menor considerado transgresor, delincuente, del menor tutelado... Aquí la percepción del "nos-otros" siempre se instala, necesariamente en un ámbito relacional. El denominado sentido de pertenencia remite a la demarcación de límites a partir de aquello que se considera diferente. Pero son fronteras móviles, cambiantes, donde el sentimiento de adscripción o membresía adquiere en ocasiones mayor relieve y en otras parece más desdibujado. (Rodríguez 1999, 28/29).

La relación entre los miembros de estos grupos o "bandas" de "menores" se establece en una horizontalidad sólo limitada por los "*otros*", generalmente y en primer lugar y como referente necesario la Policía, más allá de rivalidades tribales naturalmente emergentes, pero que se diluyen ante el "*enemigo*" común.

¹⁰⁰ Duschatzky y Corea 2002 "Chicos en Banda - Los caminos de la subjetividad en el declive de las instituciones", título al que rendimos reconocimiento por lo acertado de la nominación y el juego metafórico que permite y que hemos leído de la siguiente manera: 1- chicos en banda: *chicos organizados en bandas*; 2 - chicos en banda: *chicos desbandados, sin sujeción*, 3 – chicos en banda: *chicos desorganizados*, 4 – chicos en banda: *chicos perdidos*, etc.

¹⁰¹ Eroles , Fazzio , Scandizzo 2002, Capítulo V.

Estas "bandas" de "menores" son los sostenes de la subjetividad colectiva y singular en su producción, la que se ve configurada con sistemas simbólicos de pertenencia como ritos de pasaje, reconocimiento de pertenencia, neologismos, modos de la diversión, etc.

Se establece así una consolidación de la identidad con la producción de pertenencia.

...mayor vínculo horizontal entre pares, en detrimento de otros más verticales como son la integración intergeneracional en ámbitos de trabajo o la inclusión en espacios institucionales....estas relaciones y prácticas construyen modos de socialización de tipo tradicional entre pares en un entorno de fuerte incertidumbre, constituyendo modos de pertenencia aceptable para la propia autoestima, que ya no pueden ser generados de igual manera por los anteriores modos de socialización. Se constituyen nuevas identidades culturales que conllevan cambios cualitativos en las formas de sociabilidad. (Rossini 2003, 112).

Es decir que la subjetividad *minoridad/delincuencial* conforma una modalidad de relación o sociabilidad con características propias, donde lo prevalente es el vínculo con los semejantes - los pares -, en una conformación de valores de la que tal vez no puedan dar razón pero que impone las pulsaciones de los actos de sus miembros.

Algunas de estas características se vinculan con la actividad de violentación del espacio de los "otros" - actos denominados delincuenciales -, medio de afirmación de la paupérrima posición subjetiva que la Minoridad les ha proporcionado.

Resulta interesante como metáfora el sentido de pertenencia que de modo frecuente estos "menores" han acuñado para referenciar a quienes no pertenecen a su condición - los "otros" -.

El concepto de "*gil laburante*" es utilizado para referirse a todos los "otros", en general también jóvenes, que no tienen sus pautas y que representarían la vida ordenada, de trabajo, etc.

Reflexiónese que la expresión está compuesta por "gil" (tonto, etc.) y "laburante" (trabajador) de modo de conformar una figura de alto valor descalificativo de la inserción laboral como medio de representación de la vida "sujetada". *Gil laburante* se utiliza cuando se debe referir a quien está en "otro lado", y también para designar el modo de vida rechazado.

La respuesta clásica a la pregunta sobre la posibilidad de cambio de vida para estos “menores” es la siguiente:

“¿Qué querés que sea, un gil laburante?” ¹⁰²

La perforación y avance del lugar de los “otros”, por lo tanto, constituye una necesidad de estructura; el avance tiene el corazón de la violentación del otro y se expresa tanto en el avance apropiativo material (robo) como en el avance agresivo (agresiones físicas), resultando una práctica de confirmación subjetiva y de pertenencia al grupo de valores.

No queremos decir que el sujeto sea “inocente”, que no conozca de la ilegalidad del avance apropiativo (robo), sino que en su acto está expresando un repudio o renegación respecto de la prohibición, perforándola con su acto confirmativo.

Lo que está desafiando y eludiendo simultáneamente es la culpa y la responsabilidad subjetiva.

No es que no conozca lo ilegal de su acto, como quiere hacer creer cierta lectura conductista de la inimputabilidad, sino que debe entenderse como una actitud activa de desafío y búsqueda de potencia, confirmativa de su capacidad de ser - aun a costa de la prohibición - mediante su desafío y transgresión.

El robo no es necesariamente un móvil de la práctica grupal, un a priori cuidadosamente especulado sino un desencadenante azaroso del encuentro entre sujetos... brinda la ilusión de romper con la inercia cotidiana, de adueñarse de algún modo del devenir de la existencia, de decidir.

El “choreo” es uno de los códigos de socialización en los escenarios que frecuentan los jóvenes...

El robo está progresivamente investido de “legitimidad”, en tanto si bien no es reivindicado tampoco está condenado moralmente... La violación de la ley presupone su existencia y frente a su borramiento¹⁰³, en el marco de la caída de la potencia simbólica del Estado y sus instituciones, lo que se observa son sólo respuestas reactivas a la fuerza de la policía.

Se trata de reglas de la policía contra reglas de los territorios.
(Duschatzky y Corea 2002, 45/46)

¹⁰² Es necesario aclarar que estas reflexiones refieren a la jerga de los sectores marginales de la ciudad de Rosario y zona de influencia desconociéndose si similares nominaciones se reconocen en otros espacios geográficos del país.

¹⁰³ Entendemos que este borramiento que refieren las autoras, ocurre como premisa *renegativa* de parte de los grupos o bandas de “menores”, es necesaria la violación de la ley para oxigenar sus existencias.

Finalmente de lo que se trata en la existencia de estos "menores" es del enfrentamiento entre "ellos" y "nosotros", relación que es buscada como elemento de vinculación necesario a su existencia y, paradójicamente, el retorno apropiado y organizado de los motivos fundantes de la organización de la Minoridad.

El lugar de los "otros" también está conformado por la policía aunque su condición es otra, son los referentes del límite y por ello desacreditados desafiantemente. En los hechos el lugar de la policía es una referencia no sólo fáctica sino necesaria, que pertenece a la estructura de la minoridad delictiva y confirma la identidad delincual.

IV-9 LA "PRODUCTIVIDAD" DELINCUENCIAL

Tal vez esta microcultura de la Minoridad delincual se pueda leer como una forma de resistencia a la violencia y el sojuzgamiento a que la subjetividad se ve expuesta con la *condición minoril*, sobre la que ya nos hemos explayado en cuanto a los efectos de desubjetivación consecuentes¹⁰⁴.

Estamos expresando que la violencia padecida genera violencia que se puede entender como productiva al sujeto, en tanto le permite tomar un lugar de diferencia respecto de la captura minoril y producir lo propio.

Es por ello que tomaría sentido el reconocimiento de la característica de "violentos" que presentan los vínculos entre pares¹⁰⁵ lo que conforma el rasgo diferencial - potenciado por el sector social a que pertenecen - de las llamadas "bandas", y que reitera el acuñamiento señalado¹⁰⁶.

Hablamos de violencia como sustrato, como condiciones cotidianas, para diferenciarla de la violencia como accidente, práctica excepcional, revuelta colectiva orientada hacia algún fin o violencia simbólica tendiente a imponer comportamientos y percepciones sociales. Digamos que la violencia es hoy una nueva forma de sociabilidad, un modo de estar "con" los otros, o de buscar a los otros, una forma incluso de vivir la temporalidad... Admitir que la violencia, aún como expresión fallida de lo simbólico puede constituir un lenguaje, permite que la veamos como una respuesta de urgencia a situaciones de emergencia (Ibíd., :23)

¹⁰⁴ Ver capítulo II "De los Sujetos de la Minoridad" del presente trabajo.

¹⁰⁵ Hacemos resguardo de que la violencia, tramitada de diferentes formas dentro de los grupos de adolescentes, es un rasgo distintivo de ese estamento evolutivo en general (Ver Dolto 1992).

¹⁰⁶ Duschatzky y Corea 2002.

Los comportamientos violentos por ello pueden entenderse como los lugares donde la subjetividad se despliega "*fuera*" del acotamiento minoril "*oficial*", tal como lo señalamos anteriormente¹⁰⁷, y representa en ese sentido lo destacado como "productividad subjetiva".

Esta productividad se puede leer, por un lado, en el montaje de las ritualidades - toda microcultura las produce- que operan en los grupos de pertenencia de pares - parafraseados como "bandas" – y, por otro, en las representaciones imaginarias que toman esos vínculos y el grupo, las que se pueden reconocer viabilizadas por las expresiones distintivas tales como la jerga, las tecnologías propias, y las expresiones artísticas que reflejan sus realidades.

De lo que llamamos tecnologías propias de la minoridad delincuencial hemos destacado algunos aspectos que tienen que ver con la productividad en la resolución de necesidades específicas y que nos han llamado la atención por tratarse de tecnologías que conforman el "capital" cultural de este modo de la subjetividad.

Señalaremos dos aspectos: la producción de las armas o elementos punitivos y el destilación de alcohol. Ambas actividades están vinculadas con las necesidades de su condición delincuencial: las armas y herramientas para operar en su asalto o avance sobre el otro, y el alcohol para producir los efectos de euforización en las detenciones o encarcelamientos.

Los "menores" tienen incorporada la producción de armas sencillas como la "*yuga*", que consiste en un elemento metálico agudo y una agarradera que puede ser longitudinal, a modo de empuñadura o mango de cuchillo, o bien transversal, es decir en forma de "T" y que se usa como "arma blanca".

También se puede referir el tallado de madera o metales blandos como el aluminio para la fabricación, aunque más esporádicamente, de réplicas de armas de fuego.

Dentro de las herramientas un elemento es la "*porcelana*" , un trozo de cerámica o porcelana industrial, generalmente extraído del aislante de las bujías de automóviles, atado a un hilo o cuerda, con el que cortan los vidrios de los automóviles para ingresar a su interior.

¹⁰⁷ Ver el capítulo III "De la Protección connatural de los menores" de este trabajo.

Otro elemento es la "tijera" que consiste en una hoja de tijera que permite violentar las cerraduras de los automóviles, acto que también se puede llevar a cabo mediante un destornillador.

Respecto de la producción de alcohol utilizan un método carcelario, que está difundido y transmitido conformando una verdadera tecnología, ya no tan usado, que consiste en la fermentación de harina de maíz o arroz dentro de recipientes cerrados como las botellas de gaseosas, a lo que se agrega polvo de jugo de frutas. El fermento destila alcohol saborizado. El nombre que hemos escuchado que esa bebida es llamada "chuña" o "pajarito", desconociendo si existen otras versiones.

IV-10 LA "CUMBIA VILLERA" O LA METÁFORA DE LA MINORIDAD/DELINCUENCIAL

Un interesante fenómeno de expresión de la realidad minoril, tanto del surgimiento como de la posibilitación, así como del contenido y formas de reconocimiento que ha tenido y tiene, lo constituye el estilo musical denominado popularmente la "cumbia villera".

Este tipo o estilo de música, de organización simple, refleja en sus letras cantadas una serie de elementos constitutivos de la realidad ideacional y vivencial de los "menores": el enfrentamiento con la policía y su rivalidad estructural, la presencia de la droga, la producción delictiva como modo cotidiano de expresión, la violencia, etc.

...la "cumbia villera" no es ni nueva ni producto de intereses meramente discográficos. Es un producto auténtico de gente que vive y crea cultura, que tiene sus propios cánones estéticos.

La recientemente muy meneada cumbia villera, esconde tras un nuevo rótulo evidentemente hijo de la producción comercial, un repertorio que deja de lado la poetización de una realidad demasiado difícil de adornar, para expresar, en lenguaje cotidiano y vulgar la forma de vida de un grupo social, lamentablemente cada vez más numeroso y carenciado, en un cuesta abajo imparable.

¿Qué es lo nuevo de la "cumbia villera"? Sólo el nombre y el cambio de un compás binario a otro binario, lo que podríamos atribuir a la general influencia del repertorio internacional de las músicas rock. Las letras y la estructura musical tienen varias décadas, aunque se puede pensar que nuestra época tiene el dudoso honor de la exclusiva paternidad de la desilusión y escepticismo evidentes en las desenfadadas y desafiantes canciones de Flor de Piedra o de Los Pibes Chorros. (Flores y Sampayo 2003.)

Los autores señalan que no es nuevo el espacio que ocupa la "cumbia villera" en cuanto al género y aspectos técnico musicales, ya que se conocen otras expresiones sociales que se han manifestado bajo la forma musical que toma la "cumbia villera".

Las letras cuarteteras siempre han reflejado la vida urbana: desde el "El colectivo" hasta el "Telegrama de despido", desde el chico de la calle hasta la víctima de la cocaína, el cuarteto cuenta historias. Y las cuenta en un lenguaje directo, casi un noticiero, que en su crudeza, lo deja a uno sin respiración. Al igual que la mayor parte del repertorio de canciones argentinas sufre la falta de nivel de las letras. (Flores y Sampayo 2003)

Pero lo particular de la "cumbia villera" es que presenta la *desilusión* y el *escepticismo* propio de la época en que vivimos, contenido que podemos reconocer en los procesos de desubjetivación social y sectorial, producto de varios factores que escapan al análisis de este trabajo pero que podemos analogizar e identificar en los efectos de los procesos de minorización que hemos señalado.

La posición de marginalidad y desubjetivación conlleva una actitud de alto contenido social que se refleja en las *desenfadadas* y *desafiantes canciones* que contiene el género analizado.

El punto particular y distintivo en el mensaje explícito es la reivindicación de un modo de la subjetividad que reconoce los valores de la marginalidad.

Esta cumbia alaba lo marginal, lo decepcionado y hasta lo desesperado; lo ofrece en bandeja, en un lenguaje pobre (la escuela ya no es una chance cultural o social como lo fue para los autores de tango de las primeras décadas del siglo) y bien explotado por una maquinaria comercial que el mismo repertorio contribuyó a desarrollar. (Flores y Sampayo 2003)

Esta música, desde nuestra lectura, ha tomado para sí claramente la representación de la cuestión "minoril". Su contenido definitivamente delincuencial refleja un discurso autorreferenciado por el que transcurre la realidad cotidiana, atemporal, de los "menores".

La representación de la transgresión, eje temático casi exclusivo, señala indiscutidamente un valor de pertenencia, una referencia desde la que despliega un

escenario en el que transcurre el decir musical, verdadera metáfora de la vida en la que la policía está presente como valor de referencia límite.

Si en una época la cumbia santafecina utilizaba la temática policial, lo hacía en tono de arrepentimiento. Por ejemplo, en esta letra de "Los Mirasoles", grupo santafecino de los años 70, se habla de la "santa viejecita que sufrió por mi condena como sufriste vos" - se dirige a la esposa, que sin embargo, está con otro hombre - existe una conciencia de una moral y de un deber para con la sociedad que no hay en las nuevas letras, aunque la música no ha cambiado.

Con respeto el tango habla de "cuando me entregué al botón" (en "Como abrazado a un rencor"), y no se le ocurre reprocharle a ese "botón" haberse olvidado de los amigos, ahora que es policía y hacerse el representante de la ley, nada más que para diferenciarse de sus antiguos amigos con los que se emborrachaba con tetrabrik hasta hace poco. (Flores y Sampayo 2003)

En el texto se señala de la diferencia o evolución que presenta este escenario respecto de otros momentos de la cuestión marginal, y destaca el modo de tratamiento de contextos similares: ahora la provocación y la exhibición de la diferencia – marginal – es abierta y directa, sin ningún tipo de reparos en cuanto a *conciencia moral* o *deber*.

La crudeza de la posición de provocación que la "cumbia villera" presenta es propia y se diferencia de otras expresiones musicales en las que la referencia a la legalidad estaba denotando otra posición del sujeto.

La relación con la legalidad, representada por la policía, no es culposa, ni de reclamo de despropiedad o desclasamiento como en los ejemplos citados, aquí es una referencia directa, provocativa, francamente transgresiva.

Evidentemente que la referencia a la policía lo es a la legalidad institucional, con lo que se exhibe un discurso, sostenido en una base o forma musical altamente transgresiva, de situación presente donde el futuro no está organizado y donde el pasado aparece con un contenido anterógrado, inmediato, no retrógrado.

Es interesante el reconocimiento de los significantes que organizan la representación de esta música, los nombres de los grupos musicales son claros ejemplos de la condición *marginal/minoril/delincuencial* a que se refiere inicialmente, más allá de que, tal como el texto citado refiere, haya sido tomado posteriormente por el circuito comercial como producto novedoso.

"Los Pibes Chorros", "Yerba Brava", "La Repandilla", "Super Merka 2" representan, además del nombre de algunos de los grupos musicales, una metáfora de todo el movimiento.

La referencia a la delincuencia – "Pibes Chorros": *jóvenes ladrones* -, a la droga – "Yerba Brava": *Marihuana*, "Super Merka 2" (que fonéticamente tiene dos acepciones, "super merca" o bien "supermercados"): *Cocaina* – o a las "bandas" – Repandilla : *grupos marginales* -, constituye una explícita referencia a los significantes privilegiados por el género.

La consecuencia, de efecto metafórico, es la producción de creencias, mitos y ritos propios de la microcultura metaforizada en el nombre y que nosotros reconocemos en coincidencia con el espacio de la cultura de la Minoridad.

IV-11 RITOS, CREENCIAS Y LOS "OTROS"

Los ritos, aquellas prácticas regladas cargadas de densidad simbólica que habilitan un pasaje, han sido históricamente considerados como núcleos de inscripción de la subjetividad. Sin embargo, existe una diferencia entre los ritos institucionales transmitidos de generación en generación y los ritos armados en situación... los ritos de situación - tal como denominamos a los ritos que se producen en circunstancias de mercado, de un devenir temporal aleatorio e imprevisible -, el otro es el próximo, no el semejante. Es decir, el otro no se instituye a partir de la ley estatal sino a partir de las regulaciones grupales. Los ritos de situación tienen sólo validez en un territorio simbólico determinado; no se construyen sobre la base de la transmisión intergeneracional sino sobre la transmisión entre pares - intergeneracional -, son frágiles, no generan experiencia transferible a otras situaciones sino que cumplen la función de anticipar lo que puede acontecer. En los ritos de situación el otro es un próximo, no el semejante. Sólo me debo al próximo, el que comparte mi circunstancia, con el que establezco fidelidades y reglas de reconocimiento recíproco. El otro, el par, y no la autoridad simbólica inscripta en la tradición, el saber y la legalidad estatal, pueden anticipar algo de lo que va a suceder porque ha vivido en la inmediatez que compartimos... Los ritos de situación cumplen una función de inscripción grupal, filian a un grupo, no a una genealogía o a una cadena generacional; marcan formas compartidas de vivir un espacio y un tiempo que es puro presente y confieren una identidad común en las precisas y duras fronteras del grupo (Duschatzky y Corea 2002, 33/34/35)

Lo anterior indica de lo específico en la economía subjetiva¹⁰⁸ contenido en los ritos de los grupos o bandas "minoriles", los que ofrecen, además de una función de pertenencia, el andamiaje de circulación y previsibilidad, de lo que se puede inferir el valor de legalidad que instituyen mediante su existencia.

En el mismo sentido se destaca la particularidad de la ritualidad de los "menores" como expresión de subjetivación en identificación horizontal, entre pares, la que tiene como determinantes las condiciones de vida, la des-pertenencia a la genealogía familiar de proveniencia y la satisfacción de las necesidades "vitales" - en el sentido amplio - del grupo y, consecuentemente, sus miembros.

Los miembros de estas "bandas" encuentran allí pertenencia, ahistoricidad, atemporalidad y correlativamente un sentido actual de sus vidas.

Es el sentido en que le dan a sus vidas el que está dicho por los ritos, las creencias, mitos y los íconos culturales producidos operando como sus referentes de sentido - o campos referenciales - desde donde organizar su vida.

Duschatzky y Corea describen diferentes ritos "de situación" como llaman a los ritos que sostienen la subjetividad de estos "chicos en banda" o "menores" en nuestra lectura: el rito del "*bautismo del chico de la calle*" en el que se instituye simbólicamente la capacidad de sostener un lugar dentro del grupo y frente a la violencia policial, y las "*fiestas cuarteteras*" en las que se expresan los sentidos más profundos de las dimensiones políticas, amorosas, sexuales, sociales, etc.

Las fiestas cuarteteras, vinculadas estructuralmente con el estilo de música "cumbia villera" constituyen un lugar que

...sutura un nosotros fracturado y confiere a la identidad grupal una serie de atributos. Los modos particulares de habitar una fiesta, a través de canciones testimoniales, estéticas corporales, exaltación de la emoción, invierten los signos deficitarios (peligrosos, violentos, borrachos, vagos) con que suelen ser estereotipados los sujetos de estas experiencias... La fiesta produce una alteración...Constituye un desafío a los límites y a los ritmos sociales. Se desarrolla fuera del tiempo codificado y fuera del espacio consagrado... Allí es "hablado... la falta de trabajo, la segregación, la relación con la policía, el desencanto amoroso y la violencia social. (Ibíd., 37/38)

¹⁰⁸ Expresión utilizada en analogía y con la intención de expresar el mismo rendimiento que la expresión "economía libidinal" a que refiere Freud para indicar de la ganancia y sentido económico estructural del síntoma y las producciones subjetivas.

Del mismo modo, la llamada "cumbia villera" constituye un núcleo cultural con la capacidad de fabricar o producir un tiempo y un espacio mítico, por el que circulan "héroes" o íconos referentes que colman la historia pasada y presente.

En la página web "Fantástico Bailable"¹⁰⁹ aparece la referencia al "santo" del grupo musical "Los Pibes Chorros" diciendo:

El santo de los pibes chorros - El 6 de febrero de 1999, en una casilla de una villa de San Fernando, un ladrón de 17 años era acribillado por un efectivo de la policía bonaerense.

Esta podría ser una historia más de ladrones que mueren víctimas del gatillo fácil. Sin embargo, esa muerte significó mucho más... Porque después de su desaparición Víctor Manuel "El Frente" Vital se convirtió en un santo, el santo de los pibes chorros.

Sabina Sotelo, su madre, era custodia privada y aunque siempre intentó que su hijo se aleje del mundo del delito y de las drogas, nunca lo logró.

"El Frente" era el menor de tres hermanos y el único que salía a robar conociendo muy bien los códigos de los ladrones de los viejos tiempos.

Pero su carrera delictiva duró apenas tres años y estuvo marcada por una particularidad muy especial "todo lo que robaba lo repartía entre la gente del barrio".

Hoy, los vecinos de Villa San Francisco, recuerdan cuando robó un camión de productos lácteos y los repartió entre los más humildes. Así en poco tiempo se convirtió en una especie de Robin Hood de fin de siglo que robaba a lo ricos para dárselo a los pobres.

A pocas cuadras de la casa de Sabina, está la casa donde lo mataron. (ver sección videos)

Allí, él y un amigo, se refugiaron cuando escapaban de la policía. Pero fue en ese mismo lugar donde "El Frente" encontró la muerte.

Según la policía, el sargento Héctor Eusebio Sosa, alias el Paraguayo, mató a "El Frente" en un enfrentamiento... las pericias demostraron lo contrario.

"De acuerdo a las pericias Sosa tenía que medir 3 metros 30, a lo cual no llega. Entonces, se deduce que Víctor estuvo arrodillado, y después le ponen un arma 32 con 6 balas", cuenta la Sabina.

La noticia de su muerte corrió como reguero de pólvora por el barrio y en minutos la gente se había alzado en contra de la policía.

Al velatorio concurrió una multitud. Y desde ese momento, pasó a la inmortalidad.

Las remeras con el rostro de "El Frente" y las pintadas con su nombre se multiplicaron por las calles pobres de la Villa San Francisco. Sin dudas "El Frente" pasó a la inmortalidad, según los vecinos, con su muerte los milagros empezaron a llegar.

Se puede reconocer que el protagonista del relato, un "menor" punible, toma el lugar del héroe mítico, perseguido por jugarse en beneficio de los pobres y muerto

¹⁰⁹ <http://www.fantasticobailable/> visitada el 2/8/03.

finalmente por la policía, tras lo cual, su recuerdo es sostenido por todos como un icono que representa el sentir de los pobres dándoles sentido de pertenencia y reivindicando su condición.

El héroe era un ladrón, con lo que se reivindica el lugar humilde de su origen y el desarraigo – minorización – de la familia de proveniencia.

El hecho de ser presentado como protagonista de una cruzada social indica de un intento de dar un sentido legítimo a la condición de “ladrón desarraigado”, indicativo de la función mítica que representa, y otorgando una lectura que señala un futuro heroico al grupo de pertenencia y a su modo de vida.

Estas figuras indudablemente operan con función identificatoria presentando un modo de la subjetividad que finalmente encuentra un lugar: el futuro mítico.

En ese sentido el tiempo – como “ahora” permanente - donde la muerte acecha y no existe ninguna garantía, toma sentido únicamente desde ese futuro que representa a la heroicidad bendiciendo el presente en un acto de legitimación.

Esto explica, incluso, que las historias de vida de los menores y de aquellos que recorren estos circuitos siempre contengan los mismos relatos: pobreza, abandono, abuso, mendicidad, violencia, etcétera. Son palabras claves que delimitan el campo de la minoridad, en donde los nombres individuales pierden sentido. Son los procesos formales de interpelación los que instituyen al sujeto menor. Los contenidos, los guiones culturales, que actuarán en sus vidas, son propios de cada momento histórico y social, aunque por varias décadas tales guiones culturales constituyeron un destino predecible. Estas narrativas no son expresiones de una problemática individual sino de la minoridad en su conjunto. No sólo el Estado minoriza, también lo hace la sociedad, atrapada en los léxicos heredados y los valores comunes no revisados de la tradición binaria niño/menor (Duschatzky 2000, 113).

En estas conformaciones de *institución/filiación minoril/delincuencial* se establecen pautas simbólicas propias, las que cumplen las funciones ya descriptas de institución de particularidades y marcos de vida y producción subjetiva específicas con la inclusión de los valores “delincuenciales”.

...estas prácticas y estilos compartidos que expresan la identidad y la sociabilidad producen, en tanto de alguna manera utilizan imágenes del mundo del delito, una sobredimensión de la amenaza hacia afuera del barrio. Esto se superpone a los estereotipos con que son observados estos sectores sociales, ocultando formas de delito y peligrosidad mayores (Rossini 2003, 112).

Las imágenes que se conforman con y por los “valores delincuenciales”¹¹⁰ se expresan tanto en las valoraciones *intra* como *extra* grupales, de lo que deviene que los “menores” se ven y “hacen que sean vistos”, ecuación que explica la permeabilidad de las relaciones que mantienen - si bien desde cierto marco de exterioridad/marginalidad - con otros sectores sociales de modo de producir modos propios de identificación por confirmación de su situación en oposición a los “otros”.

Estos modos de identificación desde los que son vistos y se ven, constituyen los macro marcos referenciales de sus identidades y se componen de modos específicos de construcción de las referencias con que se comunican, organizan sus vidas, satisfacen sus necesidades, etc.

Como consecuencia de ello se produce una reinterpretación o construcción de los valores referenciales sociales, entre los que se incluyen la legalidad y el continente temporal.

IV-12 EL TIEMPO Y LA LEGALIDAD DE LOS “MENORES”

El tiempo de la Minoridad es el tiempo de los menores, ese tiempo no escapa a los determinantes que ha llevado a estos jóvenes a ser posicionados y posicionarse como delincuentes.

El tiempo de ellos, si bien también presente en la mayoría de los procesos adolescentes, refleja costumbres tribales en las que el tiempo está conceptuado desde los referentes icónicos o totémicos de referencia.

El tiempo cronológico, mensurado de acuerdo a los usos horarios y la cronología calendaria, reconoce en estos grupos otras inscripciones, con lo que se produce una descoincidencia entre la vida de los “menores” y las expectativas y organizaciones sociales en general.

¹¹⁰ Con la expresión “valores delincuenciales” queremos designar al conjunto del imaginario de los grupos minoriles de pertenencia y su expresión axiológica.

La ruptura del tiempo cronológico "oficial" reconoce la misma vicisitud que la filiación minoril, fuera de la genealogía y en consonancia con la historicidad de la identidad.

Nos interesa recalcar en un rasgo esencial ... se trata de la variación de la institución social del tiempo (tiempo de progreso versus tiempo aleatorio; tiempo lineal y sucesivo versus instantaneidad o pura actualidad). En suma, tiempos regulares versus tiempos alterados ... marcan formas compartidas de vivir un espacio y un tiempo que es puro presente y confieren una identidad común en las precisas y duras fronteras del grupo. (Duschatzky y Corea 2002, 33/35).

La realidad de estos sujetos "menores" está conformada por el transcurrir de sus vidas sobre un presente permanente, las fronteras del tiempo pasado y del tiempo futuro pierden sentido en el marco y producto de una falta de ocupación de este espacio.

No hay pasado ni futuro, sólo un perpetuo presente: aquí y ahora. No hay oportunidad para la reflexión, todo es acción para la resolución de las necesidades inmediatas (Eroles, Fazzio, Scandizzo 2002, 153)

La desocupación, que significa también la falta de un lugar desde el que se toma sentido - aun en cierto grado de oposición -, y que permite organizar una perspectiva, en la que el sujeto se reconoce en el tiempo y se proyecta a un futuro, condenan a la supervivencia acotada a la inmediatez, a la consecución diaria de lo necesario para la subsistencia. Esto a su vez condiciona, por lo tanto, un modo de lectura de la realidad, un modo de reconocimiento social, un modo de articular la existencia con los otros, en definitiva, un modo de subjetivación.

La densidad del presente toma todo el espectro de sus vidas de modo de quitarle al pasado todo sentido y al futuro todo espacio.

Al ser preguntados por los ascendientes y particularmente sobre los orígenes de los apellidos o nacionalidades de los abuelos o padres, la mayoría de estos "menores" ignora totalmente la extranjería o nativismo de sus orígenes, de modo que el apellido se deshistoriza y sólo tiene un valor de referencia distintiva en el presente, que además es sólo utilizado en la escolaridad, en la policía (no siempre, ya que allí son nombrados por sus "alias" o "nombres sociales" tanto por los demás detenidos como

por el personal policial) y por la Justicia, razón por la cual sus apellidos, como forma de referencia al linaje familiar, no les pertenecen, pertenecen a la "causa" judicial.

Finalmente, la imposibilidad de vivir un tiempo articulado con el *tiempo* como *institución social*, coloca a estos sujetos fuera de la circulación de posibilidades para prevenir situaciones, de enfrentar con algún recurso problemas de subsistencia, etc, pero a su vez otorga el despliegue de la posibilidad de la trasgresión o atravesamiento de los lugares de "otros", condición necesaria para el espacio de lo llamado *conductas delincuenciales o delincuencia*, estableciendo de ese modo tipos de legalidades propias, las que hemos llamado *legalidad de lo ilegal*.

Porque es necesario hacer notar que en la dinámica subjetiva, en el mismo momento en que opera la sanción al modo de la punición, produce simultáneamente la promoción de lo prohibido.

Por el mismo efecto de la sanción se constituye, precisamente, el territorio de lo ilegal.

El recorte de la ilegalidad constituye un espacio que, si bien fuera del circuito de la Ley, no por ello deja de ser poseedor de una legalidad. Más bien se reconoce que es necesario que posea una circulación ajustada a una legalidad regulatoria que dé sentido al acto ilegal en general.

Es necesario que el delincuente o transgresor lo sea de la sujeción a otra legalidad que lo sostiene: paradójicamente la legalidad de lo ilegal.

En las legalidades de estos "menores", la posición de rechazo – *renegación*¹¹¹ - hacia la legalidad jurídica es un distintivo, la equiparación de orden legal a "encierro" o "captura" y el fantasma de ser como los "otros" ¹¹² los coloca en lugares donde no existe "*orden ni subversión*" ¹¹³, es decir, en lo que hemos llamado la *legalidad de lo ilegal*, su territorio, en el cual también es *renegada* la dimensión de la Responsabilidad.

¹¹¹ El concepto de *renegación* (Verleugnung) es utilizado por Freud en el estudio de la perversión otorgándole un sentido específico: aceptación y rechazo simultáneo de la castración, lo que conduce a un proceso de escisión (Spaltung) de la personalidad. El efecto es el juego "perverso" del sujeto extrayendo "beneficio" de su posición renegadora – Ver Freud "El Fetichismo" 1927.

¹¹² En referencia al epíteto peyorativo de "gil laburante"

¹¹³ En referencia a la cita de Legendre "*Sin esas técnicas, no hay institución, es decir, no hay orden ni subversión*" (Legendre 1979, 6)

Tiempo, Legalidad y Responsabilidad constituyen un nudo de referencia circunvalado por la cultura de la Minoridad, aunque no apropiado, constituyendo por ello, la suya, una realidad periférica.

IV-13 CONSIDERACIONES

- La ley de Patronato de Menores organizó la Tutela con el fin protectivo de la niñez "*abandonada*" que designaba tanto a un niño en "*estado de descuido/abandono*" como a un niño "*delincuente*". La dificultad en el acotamiento de esas situaciones impuso en los hechos la equivalencia: *abandono* (igual a) *delincuencia*.

- La figura del "*menor delincuente*" está en el discurso de la Minoridad: ellos son los "menores".

- La criminalización y judicialización permite la gestión de las desigualdades sociales con el efecto de adjudicación de la cuestión delictiva a quienes sean vulnerables. Los niños/jóvenes se exponen a la lectura criminalizante, ofreciéndose al impacto de la adjudicación y actuándola reactivamente.

- La tramitación judicial de la Minoridad carga con el aseguramiento y control social del delito o las conductas "peligrosas" con doble efecto: confirma la nominación jurídica de "menor" y robustece la condición penal con la producción de los delinquentes "menores". Del predicado de "*niños Tutelados*" ha devenido el de "*niños ajusticiados*".

- La relación entre los miembros de grupos o "bandas" de "menores" se establece en una horizontalidad sólo limitada por los "*otros*", primariamente la Policía, el "*enemigo*" común que diluye las diferencias internas y las dificultades de la singularidad.

- Las "bandas" son los sostenes de la subjetividad colectiva y singular, configurando sistemas simbólicos con ritos de pasaje, neologismos, modos de confirmación, etc. que producen consolidación de la identidad con producción de pertenencia.

- Los comportamientos violentos pueden entenderse como "productividad subjetiva" con expresiones como la jerga, las tecnologías propias y las expresiones artísticas que conforman el "capital" cultural de este modo "minoril" de la subjetividad.

- El avance del lugar de los "otros" constituye una necesidad de estructura; la violentación del otro, denotando una práctica de pertenencia al grupo.

- Los ritos de las bandas "minoriles" ofrecen circulación y previsibilidad, mediante el valor de legalidad que instituyen.

- La "realidad" de los "menores" está conformada sobre un presente permanente. La densidad del presente toma todo el espectro de sus vidas de modo de quitarle al pasado todo sentido y al futuro todo espacio.

- El rechazo hacia la legalidad jurídica es un distintivo de los "menores", el orden legal equivale a "encierro" o "captura" y el fantasma de ser como los "otros" los coloca en la *legalidad de lo ilegal*, territorio en el cual es *renegada* la Responsabilidad.

V - DE LA RESPONSABILIDAD

Son los menores el producto del afianzamiento de la exacerbación de la diferencia individual llevada a la diferenciación de castas o grupos de pertenencia, a la producción de subjetividades diferenciales y, por determinación de los discursos de la globalización y de la normativa positivo jurídica, finalmente irresponsables. Es decir objetos marginales. Frente a esta situación, pensar en la restitución subjetiva parece una irrealidad. (Degano 1998, 3)

En el presente capítulo trataremos sobre diferentes concepciones respecto de la Responsabilidad, la responsabilidad de los “menores”, la No Punibilidad, la imputación sin proceso, la responsabilidad penal de los niños/jóvenes, el lugar de la Irresponsabilidad y la responsabilidad “por” los “menores”.

V-1 Panorama

La marginalidad convive con nuestra condición, se reconoce de diferentes modos: en la existencia de gente desocupada en la calle, en el aumento de la delincuencia, la ruptura de pautas tradicionales de convivencia, en la mendicidad que se ha vuelto agresiva, en la producción de nuevas formas de ocupación, en la exhibición pública de la minusvalía con fines redituables, etc.

Todo vale para la supervivencia. La mujer puede ser el sostén diario de la familia, familias enteras viven de la mendicidad sistemática y planificada, la delincuencia no es reconocida como un disvalor, entre otras formas de lo que se ha llamado estrategias de supervivencia.

El desgarramiento del tejido social ha dejado como última red institucional a la Justicia enfrentándose ésta con situaciones que no se relacionan con las condiciones clásicas de la producción delictiva, tanto en calidad como en cantidad, exigiéndosele una respuesta para la que no está estructuralmente condicionada.

No es el Derecho la herramienta con que se debe enfrentar la situación de la desubjetivación a que se ven enfrentados grandes sectores sociales, tanto por ineficacia funcional como por impertinencia estructural.

El caso de la minoridad delictiva es un aspecto paradigmático del lugar y posición de la subjetividad marginalidad. La despenalización estructural a que está sujeto el menor por su condición de tal es el nudo de la condición minoril.

La minoridad jurídica como construcción ficcional sobre un periodo del desarrollo de la vida de los sujetos, si bien de raigambre protectiva, se encuentra en su práctica con el retorno del beneficio de la desresponsabilización con que configura a los menores, siendo éstos construcciones del discurso jurídico con las que se reconoce a los niños o adolescentes que se vinculan con los circuitos institucionales de la legalidad jurídica.

V-2 "MENORES" Y REPONSABILIDAD

Como hemos visto la Minoridad es un campo al que se refieren en último - y primer - término los sujetos/objetos jurídicos Menores y, más allá de ellos, a todo un conjunto de instituciones y efectos en la subjetividad, consecuencia de las características atribuidas, dentro de las cuales lo más

destacable¹¹⁴ a nuestro criterio, es la condición de no punibles en el campo penal, tal como hemos señalado anteriormente.

Las expuestas son diferencias sustanciales con que se configura el concepto jurídico de Menor recortado al señalamiento planteado, y que presentan no pocas consecuencias por los efectos jurídicos y no jurídicos - sociales y subjetivos - que su despliegue o fluencia va produciendo, de modo de tocar a puntos tan constituyentes en la subjetividad como es, particularmente en lo que nos interesa, el de la Responsabilidad.

V-3 ¿NO TIENEN RESPONSABILIDAD LOS MENORES?

No es menor la materia del señalamiento ya que, justamente, marca la diferencia que caracteriza el campo de la Minoridad.

Dentro de esa diferencia es que ocurren efectos de producción de subjetividad - y de cronicidad - en los que articulan la responsabilidad denominada jurídica como también la subjetiva y social, tanto de los sujetos “menores” producidos como de los sujetos intervinientes en los procesos de producción de Minoridad (los operadores en sentido amplio).

Es decir que en el nivel de los efectos o impacto en los sujetos “menores”, al reconocérselos jurídicamente - en el caso que específicamente nos interesa: el campo penal - como no punibles, se los está colocando en un lugar o estatuto en el que, fácticamente y de derecho, no los alcanzan las penas o sanciones previstas en el Código Penal.

Interesa destacar que No punible significa, más allá de los sentidos jurídicos, literalmente no penable, es decir “impenable”, exento de la sanción, que en su despliegue no jurídico roza el campo de los mecanismos perversos de la habilitación o permisividad absoluta y también de la incapacidad para “sentir” pena o exculpación.

La cuestión es si, más allá de la desresponsabilización que implica la no punición, no existe como consecuencia, desresponsabilización desde otras lecturas y, de la misma manera, responsabilidad en reconocer la cuestión y su

¹¹⁴ Interesa destacar en este capítulo la situación de los menores denominados *no punibles* por la Ley 22278, a los que nos referiremos particularmente por considerar que expresan con mayor riqueza las hipótesis de trabajo.

abordaje extra jurídico.

La cuestión de la responsabilidad debe entonces plantearse más allá de la responsabilidad penal y la imputabilidad. Debe ser construida como un problema relacionado con las tareas asignadas a la justicia juvenil, el gobierno local, la escuela y la familia. Así desplazada, la responsabilidad del joven puede ser reconceptualizada (Pitch 2003, 187).

El párrafo sitúa la responsabilidad como una interrogación que compartimos respecto de su entorno extra jurídico (subjetivo y social) de modo de constituir una eje de análisis necesitado de expansión a los fines de reconocer la importancia que su despliegue importa.

El encierro jurídico del atributo de responsabilidad/irresponsabilidad en los niños/jóvenes lleva al desconocimiento de su existencia en tanto no permite su entendimiento y problematización.

V-4 EL BENEFICIO DE LA “NO PUNIBILIDAD”

En principio se supone que la ley ha otorgado - mediante los argumentos protectivos que hemos analizado - el “beneficio” de la exclusión de los “menores” del campo de la culpabilidad y la responsabilidad penal en el sentido de “protegerlos” frente a los actos que la inmadurez presupuesta en ellos puede/pudo llevarlos a producir.

...distintos autores coinciden en señalar... que la carencia de punibilidad se asienta en la presunción legal de que falta al sujeto menor de dieciséis años la suficiente madurez en sus facultades mentales como para comprender la criminalidad del acto o para conducirse conforme a esa comprensión.

Enseña al respecto Núñez que “hasta el momento en que la persona cumple esa edad, es absolutamente incapaz”, que “esta incapacidad es absoluta porque no depende como en los otros casos de inimputabilidad de la imposibilidad de comprender la criminalidad del acto o de dirigir las acciones en el caso concreto, sino que se presume juris et de Jure”....por lo tanto, que “no es necesario someter al menor a un proceso para comprobar su incapacidad”... La imputabilidad penal presupone la existencia de madurez (art. 1, ley 22278), salud mental y conciencia (art. 34, inc 1. C.P.). Los tres presupuestos se refieren al potencial intelectual volitivo suficiente para comprender la significación del obrar y proceder en consecuencia.

...Ha sido por imperio de la realidad que las diversas legislaciones han acudido con preferencia a la fijación de topes de edad para separar a

imputables e inimputables en razón de la minoridad, tomándolos como indicativos de mayor o menor madurez en el desarrollo de la personalidad. A esa solución se ha adherido desde sus orígenes nuestro régimen penal, pues ya en las Siete Partidas se eximía de responsabilidad penal a los menores de diez años “por mengua de razón y de sentido”, y se extendía tal exención a mayores de edad cuando se hubiese probado que carecían de discernimiento.

El código de 1886 siguió similares lineamientos, presumiendo juris et de jure la inimputabilidad de los diez años y la imputabilidad de los mayores de catorce años, en tanto los comprendidos entre los diez y los catorce años quedaban sujetos a la prueba del discernimiento.

...La imputabilidad es la capacidad humana de actuar culpablemente dentro de los cánones de la ley penal y ha sido definida en cuanto conjunto de condiciones bio psicológicas emergentes de la concreta personalidad del agente en el momento del hecho, como “la aptitud o capacidad personal para comprender lo injusto o antijurídico del hecho y para dirigir las acciones conforme a esa comprensión” (Jorge Frías Caballero, La imputabilidad penal - Ed. Ediar - Bs. As. 1981 - Pag. 46).

La legislación argentina fija en los dieciséis años de edad la imputabilidad penal, pues a partir de ese momento presume de modo absoluto la existencia de un desenvolvimiento intelectual y volitivo suficiente para comprender la criminalidad del acto y dirigir las propias acciones (Ricardo Núñez - Manual de Derecho Penal - parte. general. - Ed. Lerner - Bs. As. 1975 - pag. 212). Siguiendo un criterio biológico evita indagar en cada caso el desarrollo del discernimiento, al contrario de lo que previeron al respecto el proyecto menores de de Carlos Tejedor y el Código Penal de 1886 para la categoría intermedia de menores.

La ficción legal que atribuye la imputabilidad a partir de una edad determinada configura nuestro sistema tradicional a partir del año 1921, y la ley 22278 no se ha apartado de él al disponer lo concerniente a la minoridad. (Gonzalez del Solar 1995, 172/3/4/ 207/212).

Con claridad personal, y de las citas referenciadas, el autor plantea y argumenta fundadamente, según sus criterios legales, psicológicos e históricos, respecto de la necesidad del otorgamiento de la inimputabilidad penal a los menores de 16 años, criterio acogido por la legislación argentina.

La inimputabilidad aparece como la desobligación por parte del sujeto de dar sentido del acto - llamado penalmente Delito y por el que la ley penal establece sanciones graduadas de acuerdo al tipo de conducta y valoraciones accesorias -.

El sujeto al que se declara inimputable¹¹⁵ queda liberado jurídicamente de dar sentido o responder sobre su acto, es decir desobligado de sostener una

¹¹⁵ Siguiendo al autor citado analogizamos *inimputabilidad* a *no punibilidad* reconociendo no obstante que existen posturas teóricas que diferencian los conceptos como no coincidentes.

responsabilidad sobre lo que se le reclama.

El “beneficio” de la no punibilidad por ello es el de dimensionar una condición en la que el sujeto está “fuera” de la interrogación – por su acto y siempre proveniente de otro – con lo que la apertura a su respuesta también está desconocida, lo que lleva a que su interrogación “interna”, para con su propia responsabilidad, quede, por ende, también suspendida.

La pregunta sobreviniente es sobre cuál es el lugar en que habita subjetivamente el sujeto dispensado de su responsabilidad, tanto para con la interrogación del otro como de su propia interrogación.

V-5 ¿NO PUNIBLES, IMPUTABLES?

La no punibilidad de los “menores” está referida en la Ley 22.278, tal como lo hemos señalado.

Es interesante señalar el aspecto paradójico que se evidencia, desde cierta lectura atenta, a los significantes que operan en la letra del texto de la ley, desde los que se puede llegar a entender que ésta define que los menores no punibles pueden ser imputados, lo que implica presupuestamente, por un lado, el reconocimiento de una capacidad de serlo y por ello, y consecuentemente, su condición de imputables, apareciendo justamente el reverso del espíritu de la norma.

El texto de la Ley 22.278 dice:

*1. * ...Si existiere **imputación**¹¹⁶ contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre...*

Repárese que destacamos el concepto jurídico de imputación presente en el texto de la ley, lo que nos autoriza a interrogar por su lugar en ella y en el entendimiento de que imputación en el orden jurídico significa atribución.

...la imputación no consiste en otra cosa sino en esa conexión entre el acto ilícito y su consecuencia. La imputación, que recibe expresión en el

¹¹⁶ El subrayado pertenece al autor de este trabajo.

concepto de imputabilidad, no es, como supone la teoría tradicional el enlace de una determinada conducta con el hombre que la lleva a cabo; para ello no se requiere establecer la relación mediante una norma jurídica, puesto que no cabe escindir la conducta del hombre que la realiza; también la conducta de un no imputable, es conducta suya. La imputación que recibe expresión en el concepto de imputabilidad es el enlace de determinada conducta, a saber, un delito, con su consecuencia punitiva. De ahí que pueda decirse que la consecuencia de lo ilícito es imputada (atribuida) a lo ilícito, pero no que esa consecuencia sea efecto de lo ilícito, como su causa... (Kelsen 1993, 96)

La cita refiere a que la imputación es el enlace *lógico* entre un acto ilícito y la consecuencia; que ese enlace implica la imputabilidad como terreno al cual imputar las consecuencias de lo ilícito, de modo tal que no existe orden de causalidad sino orden de imputación, de lo que deriva que la imputación, como atribución, presupone necesariamente la imputabilidad y las consecuencias de lo ilícito, todo ello en la articulación *lógica* del sistema, no como relación de causa-efecto con alguna reversibilidad posible respecto de las personas, sino en la necesidad lógica que trasciende su necesidad.

De ello se deriva que quien es imputado está reconocido como imputable y, de suyo y lógicamente, pasivo de las consecuencias del ilícito que se le imputa.

En el texto de la ley se destaca la imputación como circunstancia posible respecto de un "menor" no punible, con ello se está señalando la existencia de la imputabilidad como necesidad estructural de los sujetos a que se refiere.

Asimismo, y simultáneamente, en los hechos, esa capacidad de ser objeto de imputación no se corresponde con las consecuencias jurídicas que ello implica: la sustanciación de un proceso penal con el fin de determinar la responsabilidad en juego.

De eso el sujeto está previa y contradictoriamente excluido.

Es más, y paradójicamente, si bien la imputabilidad está lógicamente dicha, ello no implica para la ley un juicio de responsabilidad ya que el trámite que se sigue¹⁷⁷ orienta, por las razones tutelares, y en caso de que se detecten

¹⁷⁷ En el caso del Código Procesal de Menores de Santa Fe (CPMSF) - Ley 11.452 - al que recurriremos en este trabajo.

suficientemente situaciones¹¹⁸ que motiven la intervención jurisdiccional, tanto a la instrumentación de una medida tutelar provisoria¹¹⁹, mediante la disposición provisoria del menor, como a la disposición definitiva¹²⁰ o, en último término y cuando no se detectaran razones tutelares de intervención, a la instrumentación de la Mediación o al archivo de las actuaciones¹²¹.

Como se puede observar, la responsabilidad relativa al sujeto de la imputación, o portador de la capacidad de lo mismo, queda diluída, como también queda diluída lo que la ley reconoce, desde esta lectura, como la capacidad declarada.

La reflexión correlativa nos lleva por lo tanto a considerar, por un lado, que las medidas judiciales previstas para la aplicación en los casos de menores no punibles a los que se les ha imputado un delito, están orientadas en general - salvo en el caso de la Mediación sin aplicación práctica actual y de lo que trataremos más adelante - a organizar un espacio "protectivo", de la naturaleza y forma que se determina, constituyéndose por lo tanto ese aspecto en la respuesta institucional a la transgresión producida y sustitutivo de la consecuencia de lo ilícito, tanto en el aspecto objetivo (penal) como subjetivo consecuente.

Respecto de la posibilidad judicial de organizar un espacio protectorio con eficacia subjetiva en el que se pueda rehabilitar el sujeto "menor", es cuestión de este trabajo la puesta en interrogación de esa eficacia institucional en el presupuesto, desarrollado en todos los capítulos, de que la intervención institucional conlleva desubjetivación.

Por otro, a reconocer que la responsabilidad no existe - y además está específicamente excluida - en este Tratamiento como variable a considerar en tanto eje de organización del mismo.

Es decir que mediante estos modos de tratamiento¹²² existe, por un

¹¹⁸ La Ley 22278, Art. 1, establece como causas de intervención: abandono, falta de asistencia, peligro material o moral o problemas de conducta.

¹¹⁹ Art. 44, Inc. 2, ap. b) CPMSF.

¹²⁰ Art. 44, Inc. 2, ap. a) CPMSF.

¹²¹ Art. 58 CPMSF.

¹²² Partimos de la idea de que el procedimiento judicial constituye un modo de tratamiento de la condición en que se coloca, o es colocado, un sujeto atrapado por los circuitos de la

lado, un otorgamiento o reconocimiento potencial de una capacidad - la imputación lo evidencia - con lo que ello implica: el señalamiento de alguien a quien se le hace presuntivamente responsable de un acto prohibido.

Por otro, la situación particular de que a esa capacidad se la tramita mediante un desvío del reclamo desde el sujeto hacia la situación que se reconstruye en falta, la familia o entorno o, en último término, al instrumentar la disposición del menor hacia otros destinos institucionales, situando en cualquiera de esos lugares justamente la responsabilidad buscada, ahora, por el cuidado del "menor".

El resultado por lo tanto aparece como una verdadera borradura o dilución (dijimos antes) de la responsabilidad.

Situando la atención, el esquema aparece como el siguiente:

- a) A estos menores¹²³ se los reconoce con la capacidad lógica de imputación.
- b) Por lo mismo, con la capacidad potencial de ser sujetos de un juicio de responsabilidad.
- c) A su vez, y presupuestamente, se los considera no capaces de recibir una sanción penal deviniente de la responsabilidad potencialmente reconocida.
- d) *Ergo*, la responsabilidad penal correlativa a la capacidad reconocida no toma estado.
- e) La respuesta institucional es diversa y orientada de la responsabilización no jurídica de la situación al campo vivencial (llamémoslo socio familiar), en que el sujeto se encuentra reconocido.

Minoridad, constituyendo el tratamiento judicial, por lo mismo, el Tratamiento de la Minoridad. Repárese en la multivocidad de sentido que la palabra Tratamiento implica: trato administrativo, trato procesativo, trato terapéutico, etc., aspectos desarrollados en Degano 1993, 79/83.

¹²³ Nos referimos a éstos señalando que existen además otros. En general, según el texto de la Ley 22278, se pueden reconocer tres categorías o diferencias o clases de "menores" desde el punto de vista penal y desde una lectura sólo descriptiva y no jurídica: 1- los menores no punibles (hasta los 16 años), 2 - los menores punibles (entre 16 y hasta 18 años) y 3 - los menores tratados penalmente como mayores (de 18 hasta la mayoría de edad).

f) Consecuentemente la responsabilidad jurídica y no jurídica - inicialmente presupuesta potencialmente - se diluye en la exigibilidad administrativa del cumplimiento de la medida tutelar.

g) El sujeto por lo tanto queda fuera de la responsabilidad.

h) Resultado: el Menor es un sujeto/objeto irresponsable.

Tal como hemos referido, interesa a este trabajo el aspecto penal y subjetivo de la Responsabilidad de los "menores", entendiendo que existe una relación de determinación y continuidad entre No punibilidad/Irresponsabilidad subjetiva y producción subjetiva de la Minoridad/Delincuencia.

Cabe preguntar frente a ello, si efectivamente el otorgamiento de la irresponsabilidad que representa la inimputabilidad es un "*beneficio*" para estos sujeto denominados "menores", y correlativamente, ¿cuáles son las consecuencias de tal irresponsabilización institucional en relación con la impronta de la rehabilitación predicada?

V-6 ¿QUE ES LA RESPONSABILIDAD?

I- Responsabilidad y orden humano

La Responsabilidad aparece, según algunos autores, como un espacio indelegable en el orden humano, es decir un espacio que pertenece y al cual pertenece el orden humano, fuera del orden natural.

Tamar Pitch dice:

La responsabilidad es una cuestión (de filosofía) moral y remite a las consecuencias de una acción por las que alguien puede responder. Eso implica, antes que nada, un contexto desnaturalizado. No es necesario que el resultado de una cierta acción sea concebido como querido intencionalmente: es necesario, no obstante, que el sujeto de esa acción sea considerado capaz de actuar intencionalmente y que la acción misma sea observada como una de las alternativas disponibles para el sujeto. Hablar de una responsabilidad 'objetiva' no significa imputar las consecuencias de una cierta acción al designio consciente de un actor, pero implica de todos modos que el actor debe y puede responder por ellas. Las consecuencias de una acción pueden ser no queridas o imprevistas, pero para hablar de responsabilidad estas consecuencias tienen precisamente que ser referibles a una acción (o serie de acciones) en lugar de a eventos considerados naturales o a comportamientos visualizados como completamente determinados por el instinto. Esto significa que la 'responsabilidad' sólo puede existir en un universo

desnaturalizado... Todas las 'visiones del mundo' que han dominado los últimos dos siglos han contribuido, de una u otra forma, a esta desnaturalización. El resultado ha sido la extensión del campo de aplicación de la imputación de responsabilidad.... (Pitch 2003, 65/66).

De la cita se desprende que la responsabilidad pertenece exclusivamente al orden humano, lo que es afirmado por la autora, orden en el cual la causalidad no es natural, rigiendo por ello la dimensión de la elección y la respuesta por la acción, por las que el sujeto “*debe y puede responder*”, en tanto que la dimensión responsable sólo lo es respecto de acciones (humanas) no de eventos (naturales).

Del mismo modo, se puede reconocer que toda acción implica una intención (humana), no eventual, de lo que sigue que, al existir la plataforma - llamémosla subjetiva - no es posible entender la ausencia de respuesta o, lo que es lo mismo, no es posible entender la falta de responsabilidad en las acciones humanas.

De ello a su vez se desprende que toda responsabilidad es imputada, esto es, atribuida, siendo justamente ése el punto diferenciador en tanto que, como función, vincula el sujeto a otro: el lugar de la imputación.

Esa vinculación parece entonces como “natural” al orden humano de la que es única y exclusiva, deviniendo de ello que la fórmula:

***Sujeto - dimensión de Responsabilidad - Otro que imputa -
respuesta y recepción de Sanción.***

conforman una plantilla sostén del sujeto, siendo además claro que, a diferencia del principio de causalidad que rige en orden natural, en el orden de la responsabilidad, el orden humano, rige el principio de imputación.

Sobre el reconocimiento del concepto de imputación y la diferencia del principio jurídico de imputación respecto del de causalidad, Kelsen dice:

Imputable es quien es castigado por su comportamiento, es decir, aquel que puede ser responsabilizado; mientras que inimputable es aquel que, por la misma conducta - sea por ser menor de edad, o enfermo mental - no es castigado, es decir, que no puede ser responsabilizado por ella. Se dice, por cierto, que al primero se le imputa la conducta cumplida u omitida, mientras que al segundo no. Pero la acción u omisión en cuestión, sólo es imputada, o no imputada, en cuanto, en un caso, la conducta es ligada a una consecuencia punitiva, calificándosela así como ilícita, mientras que ello no sucede en el otro caso y, por lo tanto no puede decirse que un inimputable haya cometido una ilicitud. Esto

significa, empero, que la imputación no consiste en otra cosa sino en esa conexión entre el acto ilícito y su consecuencia... En los enunciados jurídicos, con los que describe ese fenómeno, no se utiliza el principio de causalidad, sino un principio que, como demuestra este análisis, puede ser caracterizado como imputación. (Kelsen 1993, 96)

Podemos leer así la dimensión de la subjetividad en relación a la referencia de un sujeto a otro que sostiene la acción de imputación de responsabilidad, con lo que esta dimensión se convierte en *evidencia de la intersubjetividad*.

De ello se desprende que Responsabilidad y Subjetividad están articuladas en puntos donde la imputación juega una función posibilitante en el lugar de la asignación-puente a la respuesta (responsable) a la que el sujeto se *"debe"*.

Es la Respuesta por ello, el momento de la sanción para el otro de la atribución (imputación) y, presumiblemente desde éste, para el sujeto de la acción, dinámica que la autora refiere reconocida en las *"visiones del mundo"* de los últimos siglos, en franca apertura a pensar la construcción de la dimensión subjetiva.

Entre las visiones del mundo a que se refiere, hay coincidencia en reconocer que la creación del Psicoanálisis y la apertura con ello a pensar la dimensión humana en registros del sujeto articulado en la palabra, de la que es sujeto más allá de su conciencia, y la organización de un entramado de subjetividad que trasciende lo individual, ha dado al pensamiento de Occidente una dimensión trascendental para la construcción y reconocimiento de la *causalidad psíquica* y de la dimensión subjetiva como *no natural*.

II - RESPONSABILIDAD E IDENTIDAD

En la misma línea de razonamiento, aunque acentuando otro aspecto de la dimensión responsable de modo de constituir el tinte diferencial del campo de la Subjetividad y de la identidad, Manuel Cruz dice:

Hay... ahí una tensión... de la que no cabe abdicar: Que hace necesario, ineludible, el vínculo de la responsabilidad. Porque responsabilidad es, efectivamente, hacerse cargo. Hacerse cargo de todo aquello que tiene que ver con uno, empezando por uno mismo, por ese particular entramado de proyectos, deseos, intereses y anhelos que denominamos identidad.... (Cruz 1999, 28).

Señala aquí inicialmente que hay una necesidad irrenunciable del sujeto humano que hace que la responsabilidad sea *"ineludible"*, es decir irrenunciable, y esa

imposibilidad de renuncia lo es respecto de la implicación del sujeto en los proyectos, deseos, etc., dimensiones de las que “no debe abdicar” de hacerse cargo.

La irrenunciabilidad a reconocer la dimensión de necesidad de responsabilizarse, hace al sujeto identificable, sujeto de la identidad, inicialmente para sí mismo, y lo que le permite identificar su lugar, sus proyectos, deseos, intereses y anhelos, haciéndose cargo de ellos y consecuentemente de él.

Hacerse cargo de si mismo es responsabilizarse de su condición, siendo allí donde puede reconocerse el lugar de la subjetividad.

En tal sentido se pregunta:

¿...qué grado de inteligibilidad (o de ininteligibilidad) alcanzan los comportamiento humanos cuando se renuncia a pensar en términos de subjetividad? (Ibíd., 35)¹²⁴

La cuestión que aparece en la interrogación está orientada a considerar la condición subjetiva como necesaria para el reconocimiento de las realidades humanas, necesidad de tal magnitud que sin ese espacio articulador no sería entendible el ocurrir de las/nuestras vidas como proyectos, intereses, anhelos, en fin, el deseo.

A su vez dice:

La pregunta por la responsabilidad... no puede hacer una completa dilucidación de la responsabilidad en una determinada situación si no se es capaz de responder adecuadamente... ¿quién es el responsable?, ¿de qué es responsable?, ¿ante quién es responsable? y ¿en nombre de qué es responsable? (Ibíd., 51)

Esto indica que la pregunta por la responsabilidad - y también por la subjetividad - no se puede responder sin *singularizar* al sujeto/responsable, es decir sin identificar la identidad de quién es el que se hace cargo, ante quién, por qué cosa, etc.

De lo que sigue que la responsabilidad conduce a considerar la dimensión de la Singularidad como referencia y con ello a la condición no diluyente de subjetivización.

¿Qué pasa cuando se trata de eludir o renunciar a la dimensión subjetiva y con ella a la responsabilidad como condición?

¹²⁴ La acentuación interrogativa pertenece al autor de este trabajo.

Una forma particular de esa renuncia es la que encontramos muy generalizada en gran cantidad de discursos presuntamente sociales de nuestros días. Enzensberger... lo ha denunciado con dureza... propone hacer frente a la retórica que sistemáticamente exculpa al criminal trasvasando la responsabilidad a su hogar o a la ausencia de éste, a la dureza del padre o a su flaqueza, al exceso o a la falta de cariño, al autoritarismo o al antiautoritarismo de sus profesores, o bien a la sociedad de consumo o a los malos ejemplos audiovisuales, así como a toda la panoplia de perezosas y contradictorias justificaciones para exonerar a la persona del compromiso ante su propia vida....La cita termina así: "siguiendo esa lógica, sólo los terapeutas podrán plantearse dudas morales al respecto, al ser los únicos capaces de comprender la situación. Y puesto que todos los demás no son responsables de nada, y mucho menos de sus propios actos, ya no existen como personas sino únicamente como destinatarios de la asistencia social". He aquí una particular y nueva barbarie... a la que se ha llegado... por un proceso de vaciamiento de la idea de identidad (Ibíd., 35/36).

Por tanto, cuando la responsabilidad se diluye en supuestas series de causalidad como las que señala el autor y que tienen coincidencia con la materia que nos preocupa - la Minoridad - ocurre lo que llama un vaciamiento – que podemos decir subjetivo - en tanto y en cuanto lo que se está diluyendo es la responsabilidad y con ella la condición subjetiva y la identidad - singularizada - del sujeto del acto - criminal en el texto -.

El resultado es la inscripción en el discurso de lo público, es decir la adscripción a una filiación institucional, lo que llama el autor la no existencia como personas, tan sólo - tal como hemos visto en capítulos anteriores - objetos institucionales (destinatarios/sujetos del discurso/ de la asistencia social).

Del mismo modo

...la señalada por Enzensberger representa una de las modalidades de renuncia a la subjetividad (y por ende, de desresponsabilización) características de nuestro tiempo... En realidad, habría que sostener que el abandono de la subjetividad representa uno de los rasgos más propios del mundo de hoy... El mercado requiere consumidores de una máxima plasticidad, dispuestos a doblarse ante los designios cambiantes de un

sistema publicitario que desequilibra y multiplica el deseo, haciéndolo inestable y pasajero. Sujetos débiles, en definitiva, incapaces de proponerse metas para las que haría falta una identidad fuerte. (Ibíd., 36/37).

Reconocemos en el decir del autor una de las razones de la *incapacidad*, sostenida como elemento diferenciador en el análisis que nos preocupa pero no referenciada en el texto a la condición de inermidad o falta de desarrollo o inmadurez, sino a la sobredeterminación *concausal* que recibe ese sustrato (tal vez atendible) desde las determinaciones del mercado, potenciando su necesidad, es decir, la exigencia como condición de consumo, de aspectos de *incapacidad* de los sujetos de hacerse cargo, es decir responsabilizarse, de los deseos personales, de las pasiones, de los intereses, etc., situación que hemos señalado al inicio del presente capítulo.

La enseñanza de Cruz apunta a decirnos que la *desresponsabilización es desubjetivación*, muerte del *sujeto de su deseo* en el espacio del *individuo objeto de las determinaciones* de la globalización ciega, ahistórica - en el sentido del suceder subjetivo - y, por lo mismo, invalidante para cualquier proyectiva del deseo - lo que denominamos futuro -.

Porque en definitiva se recrea la vieja y utópica escisión *Sujeto-Objeto*, recreada y sustancializada en uno de sus polos por el mercado de los objetos y puesta en el juego del intercambio, donde la desubjetivación es la condición de posibilidad de la mercantilización del sujeto por vía, primero, de su cuerpo y, en adelante, de todo aquello que pueda ser organizado como objeto y por ende no responsable ante la interrogación sobre *¿qué nos pasa?*, que se subsume en *¿quién/es soy/mos?*, la pregunta por la identidad solo entendible en términos de la subjetividad.

...la categoría de sujeto resulta indispensable,... para acceder a alguna forma de inteligibilidad acerca de lo que nos pasa, especialmente acerca de esa parte de lo que pasa que solemos llamar historia... lo que se halla comprometido en esa específica reivindicación del sujeto que viene indisolublemente ligada al concepto de responsabilidad. (Ibíd., 47)

Porque sin respuesta (responsabilidad) no hay construcción del espacio del sujeto y por ello del tiempo de la historia ni del futuro, sólo presente permanente sujetado a las vicisitudes sensuales del cuerpo y a las necesidades del discurso del mercado, es decir no existe la mediatización de la subjetividad que articule las demandas y la decisión de elegir un juego simbólico de respuestas.

El que abdica de su capacidad de decidir está abdicando de algo fundamental, constituyente. Quede claro: estos adjetivos no dependen de aquello de lo que se trate, sino de quien se trata. Aunque no se apueste nada, el jugador siempre se pone en juego, incluso cuando juega al extraño juego de perder. Es su propio ser el que está - porque él mismo lo ha puesto - en cuestión. La decisión es el gesto en el que nos apropiamos simbólicamente del futuro, la leve huella que intentamos dejar sobre su todavía inmaculada superficie. No de otra cosa es de lo que estamos condenados a responder. (Ibíd., 76)

III - El Sujeto Responsable

Desde otra lectura y en debate sobre las posiciones en el campo del Derecho Penal respecto de las categorías de Culpabilidad y Responsabilidad, debate que aborda crítica y frontalmente y de lo que da cuenta desde una posición, Bustos Ramírez dice respecto del Sujeto Responsable:

El punto de partida, (es)... el hombre concreto, en el mínimo social concreto,... en que se da su comportamiento como una forma de vinculación... en la que interviene además con todas sus potencialidades. (Bustos Ramírez y o. 1999, 332)¹²⁵

Es el acto consciente... el que lo eleva sobre la necesidad, el que le ha permitido su desarrollo y superar obstáculos dentro del desarrollo social... De ahí que sus características físicas, biológicas y psíquicas, haya que considerarlas primeramente en su dimensión social... En la medida que el hombre es un actor dentro del proceso social, es que... puede responder de su actuación, por su papel, por lo realizado. Sólo así el hombre tiene capacidad de respuesta. Su capacidad de responder no es de carácter abstracto ni metafísica, sino en razón de la conciencia concreta dentro de una relación social concreta. (Ibíd., 333)

Se reconoce la situación antropológica en la que se sitúa el autor señalando la raigambre excluyentemente social, tanto de su lectura del Derecho como de la naturaleza humana y la dimensión concreta en su abordaje, lo que le permite pensar el sujeto en interrelación en la que su *comportamiento es vinculación*.

Es decir que todo acto del sujeto implica una dimensión de intersubjetividad, más allá de que no lo formule sino en términos de "el hombre", y no de fraccionamiento conductal, planteándose una dimensión subjetiva extensa, estructural, no reducida a la sobreimpresión del individuo/persona.

Desde esa posición señala que lo que se reconoce como características, en cierta intención positivo clasificatoria, (*físicas, biológicas y psíquicas*) deben ser

¹²⁵ El agregado pertenece al autor de este trabajo.

reconocidas en sus significaciones sociales, veta de pensamiento feraz en cuanto que a la serie a que el autor refiere se le puede incluir la característica de *madurez* que interesa a este trabajo, con lo que se pone en cuestión la clasificación tradicional de los sujetos jurídicos en relación a ese referente.

Incluye asimismo la *capacidad de respuesta* como una dimensión constituyente de esa naturaleza social y de interrelación vinculante, con lo que la respuesta siendo de un hombre concreto y situado lo es de actos concretos y situados en el contexto de la significación social concreta.

Reconocemos aquí el orden de la singularidad.

El hombre responde entonces por su comportamiento; por la conciencia de él, ese es fundamento y límite de la reacción social que se ejerza sobre él... El sujeto responsable,... no es una categoría simplemente individual, sino social en primer término, y por ello mismo crítica... (Ibid., 333)

De lo que se desprende que la asunción de responsabilidad tiene una impronta ética en el sentido de la ineludibilidad de la respuesta, así como pragmática en los términos de la interrogación o *reacción* social en cuanto a los límites de la misma.

Señala también la dimensión crítica de la responsabilidad en el sentido interrogativo (*en constante revisión de sus bases*), lo que hace suponer que las respuestas del sujeto también son, o pueden ser, creativas y por ello capaces de modificaciones en las que se pueda implicar - aspecto que permite vincular con las exigencias de la rehabilitación -.

Adviértase que la responsabilidad está planteada en términos de responsabilidad social, cuyos sujetos son la persona responsable por un lado y la reacción social, el Estado, por otro.

Al plantear que culpabilidad es responsabilidad necesariamente hay que descender al individuo concreto y por tanto, se trata de examinar al sujeto responsable en esa actuación... Luego, responsabilidad implica exigibilidad. Esto es, se trata de que es lo que puede exigir el sistema social... Responsabilidad y exigibilidad son dos términos indisolublemente unidos... es inherente a toda persona, como ente autónomo éticamente, la responsabilidad, su capacidad para dar respuesta para la satisfacción de sus necesidades... De allí que la cuestión de la llamada culpabilidad es la del sujeto responsable, esto es, de la exigibilidad como principio fundamentador, garantista y deslegitimador de la intervención punitiva del Estado (Ibid., 334)

Al entender que la responsabilidad vincula al sujeto con el Estado, o de lo que se puede entender como *al sujeto con Otro*, la vinculación implica la exigibilidad de respuesta, tanto de parte del Estado (reacción social) para con la persona, como de ésta para con aquél en cuanto a las garantías o condiciones que asisten a esa exigibilidad, agregándose que además es función de la responsabilidad, como posición del sujeto, limitar el avance punitivo o sancionatorio posible en tanto que el campo situado reconoce la palabra como vehículo de la exigibilidad por sobre la acción (punitiva).

Finalmente sitúa en su debate sobre la articulación entre Responsabilidad y Culpabilidad, y desde su teoría del Sujeto Responsable, la cuestión de que Culpabilidad es Responsabilidad (*Ibíd.*, 333), señalando respecto de aquel término que:

...en lugar de culpabilidad, hablar de responsabilidad de la persona por la carga moralizante y estigmatizadora que tiene este concepto. El término responsabilidad se aviene más con el principio de la autonomía ética de la persona. Toda persona por el sólo hecho de serlo es autónoma y responsable de sus respuestas dentro del sistema...en definitiva, mejor que culpabilidad, responsabilidad es igual a exigibilidad.

La responsabilidad del sujeto implica tres condiciones: la exigibilidad sistemática o imputabilidad; la exigibilidad de la conciencia del injusto; la exigibilidad de la conducta. (Ibíd., :336)

De su razonamiento sobre las condiciones de la responsabilidad se sigue respecto de la imputabilidad vinculada con la exigibilidad, sobre lo que valora:

...La cuestión de la imputabilidad e inimputabilidad es la resolución de la exigibilidad e inexigibilidad a nivel general respecto del comportamiento de una persona y resulta de un juicio de compatibilidad de carácter relacional de la conciencia social del sujeto expresada en su actuar con el ordenamiento jurídico. Si ese juicio de compatibilidad relacional es posible, el sujeto será imputable, el Estado podrá de modo general exigirle responsabilidad al sujeto. La imposibilidad de ese juicio relacional, por interferencias que lo impiden, significa que el Estado no puede exigirle responsabilidad a la persona. La inimputabilidad implica inexigibilidad de responsabilidad al autor por parte del sistema; la imputabilidad en cambio la exigibilidad por parte del sistema. Ello quiere decir que cuando a un inimputable se le aplique una sanción por el injusto realizado, no debe olvidarse que las medidas de seguridad son una sanción punitiva, no sólo hay que aplicarle todas las garantías generales y propias a un estado de derecho en relación a una sanción

punitiva, sino que se le deben agregar todas aquellas necesarias para salvaguardar la persona de ese sujeto. (Ibíd., 342)

Se reconoce aquí que el autor coloca las condiciones de determinación de imputabilidad, como de inimputabilidad, en un nivel en el que el sujeto, en tanto persona jurídica, no es reconocido como quien puede ser sujeto de sanción - o no - por características o aspectos de valoración que lo invisten (recuérdese sus reflexiones sobre la naturaleza de las características *físicas, biológicas y psíquicas* a las que nosotros agregamos *madurez*), sino por las determinaciones culturales a las que pertenece y desde las que realiza las valoraciones de su actuar.

De este modo las condiciones para el reclamo de responsabilidad se apartan de la detección de características que puedan percibirse, del orden que sean - la edad, p.e.-, y esas condiciones se fijan a partir de las valoraciones de la interacción del sujeto con el medio al que pertenece.

Ya no son determinantes fijos o detectables en tanto signos, son el resultado de juicios de valoración social y de pertenencias sociosubjetivas.

Finalmente, los sujetos no son personas imputables o inimputables, son personas a las que, según su actuar, se las valora compatibles o incompatibles con el sistema de reclamo de responsabilidad, siendo por ello siempre responsables como sujetos.

En definitiva, no hay individuos "inimputables" en el sentido tradicional de falta de capacidad concreta de libertad, o de culpabilidad o de motivación. Todos los hombres tienen tales capacidades, que son fundamentalmente valorativas o en relación a un determinado sistema de reglas, pues todos rigen por determinadas reglas su actuar, conforme a una determinada concepción del mundo, ya sea dada especialmente por el grupo o desde el sujeto en su conflicto social (el llamado "enfermo mental"). (Ibíd., 343)

La extensión de la responsabilidad de modo universal determina la inexistencia de categorías en las que reconocer a sujetos de las mismas, todos son responsables según sus condiciones relacionales y de regulación propias.

Del mismo modo se refiere a la condición de los "menores", diciendo:

La consideración de la minoría de edad como causa de inimputabilidad reside precisamente en la consideración de que las vivencias culturales del menor, su mundo, se rigen por una racionalidad que no tiene

necesariamente que coincidir con la hegemónica y que, por tanto, sancionar el hecho por él realizado conforme a esa racionalidad, significaría el enjuiciamiento de todo un conjunto de personas con esas mismas características, de ahí entonces que el sujeto responsable tenga que ser considerado conforme a instituciones y reglas que se avengan con su racionalidad. Luego, en su caso, tal enjuiciamiento tendrá que quedar sujeto a todas las garantías de un Estado de derecho, tanto jurisdiccionales como materiales. Por eso, también habría que considerar a su respecto la creencia de obrar lícitamente, el estado de necesidad exculpante, la determinación de la sanción etc... La declaración de inimputabilidad implica establecer mayores garantías al sujeto, no disminuirlas... (Ibíd., 362)

Los "menores", por ello, aparecen como sujetos de pertenencia a racionalidades particulares, propias de su "mundo", donde están arraigadas esas particularidades, referenciándose por el contexto social que ubica al sujeto como necesidad de estructura.

Las particularidades de los "menores de edad" se reconocen en las pertenencias -y sus implicancias culturales -, a grupos etarios o de etapa evolutivo social, concluyentemente *no biológica*, lo que propone su consideración particular, sujeta a *juicio de compatibilidad de carácter relacional de la conciencia social del sujeto*, sin restarles su condición de responsables.

La responsabilidad de este modo no se resta (y con ello la noción jurídica de culpabilidad por la equivalencia antedicha) sino que se sostiene y de ella, el sujeto responsable, sin categorizar una subespecie de "sujeto *irresponsable* menor".

La inimputabilidad, en su caso, se articula desde la incompatibilidad social del sujeto en tanto social y sostenido en su comprensión del mundo respecto del ordenamiento oficial desde donde se lo requiere.

Finalmente señala que la declaración de inimputabilidad hacia una persona implica establecer mayores - no menores - garantías respecto del sujeto, aplicando

...todas las garantías generales y propias a un estado de derecho en relación a una sanción punitiva, sino que se le deben agregar todas aquella necesarias para salvaguardar la persona de ese sujeto. (Ibíd., 342 - ya citada)

Esto es, la persona a la que se la declara inimputable, se hace pasiva de garantías de *salvaguarda* que no ponen en cuestión su responsabilidad, entre las que

incluyen también las medidas de seguridad, incluso extensivas a las acciones o medidas rehabilitatorias.

IV - La responsabilidad moral por los contenidos oníricos

Desde el Psicoanálisis, la cuestión de la responsabilidad en relación al sujeto ha sido señalada como determinante en términos de la articulación de la vida psíquica inconsciente, no conocida para el sujeto, de la que el análisis da cuenta proponiendo al sujeto “hacerse cargo” de lo suyo en el punto de la asunción de la responsabilidad por el contenido de sus síntomas, sus sueños, sus temores, etc.

En esta línea Sigmund Freud ¹²⁶ ha señalado respecto del contenido onírico de los sueños:

...¿es preciso asumir la responsabilidad por el contenido de sus sueños?... Desde luego, es preciso asumir la responsabilidad de sus impulsos oníricos... ¿Qué otra cosa podría hacerse con ellos? Si el contenido onírico - correctamente comprendido - no ha sido inspirado por espíritus extraños, entonces no puede ser sino una parte de mi propio ser. Si pretendo clasificar, de acuerdo con cánones sociales, en buenas y malas las tendencias que en mí se encuentran, entonces debo asumir la responsabilidad para ambas categorías, y si, defendiéndome, digo que cuanto en mí es desconocido, inconsciente y reprimido no pertenece a mí yo, entonces me coloco fuera del terreno psicoanalítico, no acepto sus revelaciones y me expongo a ser refutado por la crítica de mis semejantes, por las perturbaciones de mi conducta y por la confusión de mis sentimientos. He de experimentar entonces que esto, negado por mí, no sólo «está» en mí, sino que también «actúa» ocasionalmente desde mi interior...

Freud señala que la extensión de la vida psíquica es mucho mayor a la del yo/conciencia de la que en definitiva es parte más allá de su reconocimiento, y que todo reconocimiento consciente que se haga sobre cánones morales o sociales respecto de las producciones oníricas - lo que se puede extender a toda la vida anímica en general - es de raigambre irresponsable en tanto que desconoce de la producción psíquica inconsciente, situación que expone al sujeto al reclamo de los otros, así como al padecimiento de sus propias perturbaciones y confusiones.

Señala además de la necesidad moral del reconocimiento de la responsabilidad por el contenido psíquico - consciente e inconsciente - en tanto constituyente de la condición subjetiva - como una necesidad “interior” – y situando de este modo la

¹²⁶ Freud 1925.

posibilidad del reconocimiento por parte del sujeto, de una dimensión - llamémosla "intensa" parafraseando a Descartes respecto de la red "extensa" - que lo atraviesa y descentra como referente de conocimiento moral o social.

Esta afirmación es la que da lugar para señalar que la *esencia* del sujeto - la subjetividad - es de raigambre sobredeterminada en niveles conscientes e inconscientes, los que interactúan independientemente de las determinaciones morales o sociales - entendidas en términos de sanción y aceptación - y por ello no pueden ser reducidas a las instancias imaginarias del yo/consciente.

La necesidad de responsabilizarse por el contenido de la dimensión subjetiva resulta entonces de raigambre *clínica* en tanto que los argumentos y posiciones en contrario conllevan al sufrimiento y a la sanción social en el reclamo de los otros, quienes serán los que, en su *imputación*, pondrán las palabras que el sujeto omite irresponsablemente al no responder por la dimensión reclamada en el decir.

Serán los otros quienes finalmente sostienen el discurso de la subjetividad interrogando por lo no dicho.

Esta posición rechazante y sostenida en valoraciones ético sociales va contra la *moral* del sujeto entendida en la dimensión de una *ética* que reclama de su compromiso con su verdadero lugar, en lugar de juzgarse desde posiciones desubjetivadas que lo conducen a la hipocresía o a la inhibición.

En ese sentido el autor señala:

El narcisismo del hombre debería conformarse con el hecho de que la deformación onírica, los sueños angustiosos y los punitivos representan otras tantas pruebas de su esencial moral, pruebas no menos evidentes que las suministradas por la interpretación onírica en favor de la existencia y la fuerza de su esencia malvada. Quien disconforme con esto quiera ser «mejor» de lo que ha sido creado, intente llegar en la vida más allá de la hipocresía o de la inhibición.

El médico dejará para el jurista la tarea de establecer para los fines sociales una responsabilidad arbitrariamente restringida al yo metapsicológico. Todos sabemos cuán difícil es deducir de esta construcción artificiosa consecuencias prácticas que no violen los sentimientos humanos.

Se reconoce que los contenidos que la producción onírica - y anímica en general - evidencian, más allá de las "disconformidades" del narcisismo, las pruebas de la dimensión negada: lo inconsciente que interroga la pretendida centralidad consciente,

y la esencia *malvada* - según los cánones morales y sociales -, señalándose que el método de la interpretación permite el reconocimiento de esas dimensiones, siendo por ello el modo de acceso a la verdad del sujeto, su *esencia moral*.

La responsabilidad por ello aparece vinculada con la aceptación de la verdadera dimensión del sujeto por lo que, y a consecuencia de ello, el sujeto responsable es aquel que tiene respuesta sobre su naturaleza, que tiene la palabra puesta en los lugares donde la interrogación de su sufrimiento o padecimiento le reclama.

Esto no quiere decir que el sujeto pueda dar respuestas sobre dimensiones de las que verdaderamente le padecen y de las que sólo pueda sufrir, siendo por ello ese el punto donde se evidencie la interrogación – de los otros - y el punto donde la interrogación clínica puede encontrar su grieta.

A su vez, siendo sujeto de determinaciones que lo atraviesan más allá de su voluntad de ser “*mejor*” - señalada por Freud como vana - no puede dejar de ser responsable de su dimensión, ya que en ausencia de las palabras - provistas por la interpretación -, su lugar es reclamado por el sufrimiento de los síntomas.

Finalmente Freud señala sobre la diferencia de lectura entre el jurista y el médico (psicoanalista) en el punto de la responsabilidad.

La cuestión de la responsabilidad es diferenciada por el autor en relación a su referente subjetivo.

Según la perspectiva en que se reconozca al sujeto, es decir desde el lugar desde donde se reconoce su decir, será el efecto responsable. Es en esta instancia de reconocimiento exterior donde se produce el acto de responsabilidad, no como asunción sino como efecto de alteridad.

La responsabilidad para el jurista pareciera estar vinculada con una dimensión circumscripta en torno de la voluntad (Freud lo llama el yo metapsicológico) y se articula con el sujeto que la persona jurídica representa (no referido en el texto).

Asigna allí una interesante dimensión de diferencia en la que coloca la palabra unisignificada, podríamos decir la palabra del yo consciente, de parte de la responsabilidad jurídica, en tanto que la palabra desplegada y sobredeterminada en sus sentidos, de parte de la responsabilidad para el psicoanalista.

No es menor la diferencia señalada en tanto que refiere a dos posibilidades de reconocimiento del campo de la respuesta del sujeto: La responsabilidad jurídica vincula al sujeto a una verdad formal, en aspiración comprobable positivamente o diluida en lo administrativo de los trámites judiciales. Es la responsabilidad sujeta al cumplimiento de lo pactado, de lo acordado, la verdad del sujeto responsable jurídicamente leída, pareciera estar siendo la cara "social" en la división entre Responsabilidad social y Responsabilidad individual como las dos facetas de la responsabilidad que refiere Pitch¹²⁷.

La responsabilidad para el psicoanalista es la responsabilidad de la respuesta del sujeto por su lugar, el que es referido en la imputación del otro (...mis semejantes, por las perturbaciones de mi conducta y por la confusión de mis sentimientos) y del que el sujeto debe responsabilizarse en su respuesta.

La ausencia de responsabilidad denota de este modo los lugares donde el sujeto se vincula a otro, el analista o el jurista, quienes allí pondrán su palabra sosteniendo el espacio de la interpretación – jurídica o clínica - y posibilitando por ello la producción de la responsabilidad.

Porque finalmente la responsabilidad aparece en el espacio que articula al sujeto con quien soporta la interrogación.

Desde esta perspectiva el señalamiento orienta a reconocer la responsabilidad como de condición estructural a la relación con el otro, es decir a la dimensión de la Alteridad.

V - RESPONSABILIDAD Y SUJETO ÉTICO

Jacques-Alain Miller¹²⁸ ha tomado la pregunta por la responsabilidad en referencia a lo que denomina Patología de la ética y en respuesta a la cuestión de la salud mental y la ética, dice:

...¿Qué es la responsabilidad? ¿A partir de qué se define el concepto de responsabilidad? Se define a partir del castigo: cuando hay o no hay justificación para el castigo. El castigo está relacionado con el derecho y con la ética. Lacan dice: "El castigo es una característica esencial de la idea de hombre que prevalece en una determinada sociedad"... (Miller 1998, 343)

¹²⁷ Pitch 2003.

¹²⁸ Miller 1998.

La pregunta se ha planteado frontalmente y la respuesta que el autor propone es inmediata y, citando a Lacan: el fundamento de la responsabilidad es el castigo.

Refiere que el castigo define la responsabilidad en tanto que su ausencia la delata, con lo que la responsabilidad estaría a su vez posibilitando al castigo.

Esta vinculación entre castigo y responsabilidad está referida puntualmente por Lacan cuando dice:

Toda sociedad... manifiesta la relación entre el crimen y la ley a través de castigos, cuya realización... exige un asentimiento subjetivo... (que es necesario) ¹²⁹ para la significación misma del castigo.

Las creencias gracias a las cuales este castigo se motiva en el individuo, así como las instituciones por las que pasa al acto dentro del grupo, nos permite definir en una determinada sociedad lo que en la nuestra designamos con el término responsabilidad. (Lacan 1985, 118/119).

Lacan señala que el crimen - estructural de la subjetividad según el conocido estudio de Freud¹³⁰ - está representado en el castigo y que éste vincula a aquél con la ley, con lo que reconoce que el sujeto se articula con la ley por medio del crimen y del castigo como efecto de su responsabilidad testimoniada en el *asentimiento subjetivo* requerido.

Del mismo modo la responsabilidad representa la dimensión institucional a la vez que articula con la vinculación social del sujeto de la que es, en un punto, su metáfora, siendo sostenida en su "realidad" por las creencias respecto de la articulación al castigo por un lado y, por otro, por el conjunto de las instituciones por las que el acto es reconocido como vinculado con el crimen así como a las imposiciones que el mismo representa en un grupo social determinado.

Éste, en definitiva, es el lugar de representación y acción del otro que imputa al sujeto de su responsabilidad.

Finalmente, la responsabilidad, desde esta lectura, aparece como la relación de imputación al sujeto por lo que el castigo representa y por su efectividad respecto del crimen del que:

¹²⁹ El agregado pertenece al autor de este trabajo.

¹³⁰ Freud (1912-3) 1995.

*...no se puede captar la realidad concreta... sin referir éste a un simbolismo cuyas formas positivas se coordinan en la sociedad... (es decir, la Ley)*¹³¹

Porque toda realidad como construcción simbólica, incluyendo por ello al crimen, reconoce una referencia "externa" en la legalidad montada positivamente, es decir el registro de la ley que indica de la posición responsable del sujeto con la eficacia del lazo que, representando al crimen, soporta la culpa a él vinculada.

La responsabilidad, es decir, el castigo, es una característica de la idea del hombre que prevalece en una sociedad dada. (Ibíd., 121/129)

Con lo que no se puede pensar sociedad sin castigo como necesidad estructural del espacio de la culpabilidad y del sujeto, así, "social" mediante la inscripción en el derecho.

Estos textos son los que retoma Miller y que le permiten afirmar entonces que la responsabilidad está relacionada con el (sujeto del) derecho y la ética. De la misma manera que la responsabilidad indica de la existencia del sujeto, su ausencia indica de la condición de no sujeto.

De este modo, no responsabilidad significa que los demás deciden en su lugar, no ser más un sujeto del derecho, no ser más un sujeto ético, jurídico... el no responsable es aquel que no puede dar cuenta de sus actos, que no puede responder. Precisamente, es la respuesta lo que define la responsabilidad y la posibilidad de responder. (Miller 1998, 344)

El razonamiento indica que se reconoce la responsabilidad en términos de la respuesta del sujeto por su acto y que, de la misma manera, la respuesta es la que define la posición del sujeto respecto de su palabra en tanto posibilidad y campo de responder, de lo que se desprende que responsabilidad es capacidad (o habilidad) de responder - *respons/h/abilidad* – aunque no únicamente.

Es que además, la responsabilidad como efecto de la respuesta y de la interrogación, articula un campo al que el sujeto está ligado, sujetado, y del que no puede eludir so pena del castigo, con lo que entonces aparece que el otro sostiene el lugar del castigo y la responsabilidad es un modo de "pagar".

¹³¹ El agregado pertenece al autor de este trabajo.

Por otra parte señala claramente la existencia de la responsabilidad en términos de la dimensión jurídica (ético jurídica), lo que permite pensar a su vez la relación del sujeto con la ley por la vía de la responsabilidad y su inversa, la ilegalidad como irresponsabilidad (desubjetivación), con la consecuencia de que, al no existir respuesta, no hay sujeto y por ello no puede haber intervención jurídica ni clínica.

...Porque el psicoanalista, como tal, se dirige al sujeto de derecho; siempre al sujeto ético y de derecho. Puede tratar todas las enfermedades mentales siempre que exista el sujeto ético y de derecho, un sujeto que pueda responder. Responder, ésa es la condición de la experiencia analítica: que el sujeto pueda responder sobre lo que hace y lo que dice. Sujeto es un término del derecho. (Ibid., 345)

Se abre así la dimensión del reconocimiento de la acción psicoanalítica, la que está referida a la dimensión de la palabra.

En ese sentido el autor señala que en tanto no hay respuesta, palabra, no es posible la intervención psicoanalítica, de lo que deviene que el sujeto del psicoanálisis siempre es responsable, tal la afirmación de Freud, ahora vista desde la necesidad de la subjetivación, es decir invirtiendo el orden del razonamiento.

Del mismo modo no hay campo subjetivo sin la intervención jurídica, es decir sin el efecto del castigo como fundamento del sujeto y su articulación en el orden social.

El señalamiento de que el psicoanalista se refiere siempre al sujeto jurídico, ético, convoca a la diferencia - respecto da la responsabilidad - entre el jurista y el psicoanalista que señalara Freud¹³² y se analizara en el presente trabajo.

Este movimiento deja como resto de primerísima emergencia la evidencia del proceso responsable, estableciendo una confluencia tensa entre ética, psicoanálisis y derecho, que en un punto impide hablar de dos sujetos.

Efectivamente, si justamente la interrogación psicoanalítica convoca al sujeto responsable, ético, jurídico, aquel que *debe* responder por su acto desde el “yo metapsicológico”¹³³ y éste a su vez aparece como el sujeto al que se dirige el psicoanalista y al que en su verdad interroga sobre su responsabilidad poniéndola en el campo que allí, mediante la interrogación, se abre a la respuesta, ¿indica ello que hay

¹³² Freud (1925) 1995.

¹³³ Ídem o. c.

una confluencia en la afirmación freudiana respecto de la responsabilidad para el jurista y el psicoanalista?

En tal sentido el autor dice:

El hecho de que el sujeto de la experiencia analítica, el sujeto de la enunciación, sea al mismo tiempo un sujeto ético, puede captarse en cortocircuito; si alguien piensa en la importancia de la función del sentimiento de culpa, en Freud, que lo encuentra en todas partes, éste sería el pathos de la responsabilidad, sería la patología de la responsabilidad ética. ¿Qué significa el sentimiento de culpa? Significa que me siento responsable por... no se qué. El sentimiento de culpa es, por ello, un efecto del sujeto como tal, como sujeto ético; es el fundamento mismo del lazo social, significa que tenemos un sujeto capaz de responder. (Ibíd., 345)

Se señala aquí la diferenciación entre sujeto ético, jurídico y sujeto de la enunciación, de la experiencia analítica, con la cuestión de que resultan el mismo (en el acto de la experiencia analítica, en la vida cotidiana, en la interrogación jurídica), lo que inquiere sobre la diferencia que Freud señalara.

La respuesta sobre la diferencia está dada por el sentimiento de culpa, el que propone al sujeto insistentemente la responsabilidad, aun sin objeto (...Freud lo encuentra en todas partes...)

En el mismo sentido, Lacan dice:

Si no se puede captar siquiera la realidad concreta del crimen, sin referir éste a un simbolismo cuyas formas positivas se coordinan en la sociedad, pero que se inscriben en las estructuras radicales transmitidas inconscientemente por el lenguaje, este simbolismo es también el primero del que la experiencia psicoanalítica haya demostrado, por efectos patógenos, hasta qué límites hasta entonces desconocidos, repercute en el individuo, tanto en su fisiología como en su conducta... Y a esos efectos, cuyo sentido descubría, los designó audazmente con el sentimiento que en la vivencia responde a ellos: la culpabilidad. (Lacan 1985, 121)

Interesa destacar la referencia a la función del sentimiento de culpa en tanto es presentado como fundamento y efecto del sujeto ético: he ahí el cortocircuito señalado por el autor.

Como *fundamento* aparece del lado del sujeto de la experiencia analítica, en tanto que es el sujeto que está impelido a responder por la condición de la interrogación analítica y el sufrimiento del síntoma.

Como *efecto* aparece del lado del sujeto ético, jurídico, en tanto sujeto responsable y como tal culpable (aunque en el campo penal la ecuación es inversa).

No se trata de dos sujetos exactamente sino de dos prácticas, una ligada al fundamento, la otra al efecto, pero que no dejan de intervenir (fastidiosamente) una sobre la otra en una interferencia de necesidad estructural que deja como efecto al sujeto.

Eso es el nudo inherente al espacio de la responsabilidad y que desde el punto de vista conceptual se trataría de las razones que cruzan: ley/castigo/deseo/culpa.

El sentimiento de culpa, al que hiciéramos referencia anteriormente, está señalado además como fundamento del lazo social en tanto y en cuanto es la dimensión que pone en falta al sujeto y, por lo tanto, en condición y capacidad de responder.

Como la culpa es fundamento y efecto del sujeto, de ello mismo que su capacidad de responder sea de igual naturaleza (fundamento y efecto). Se sigue que la responsabilidad es a su vez fundamento del lazo social, del mismo modo que el castigo¹³⁴, siendo por ello que la culpa resulta el soporte de la relación subjetivante responsabilidad/castigo, por lo que en toda palabra está presente la subjetividad singularizada en el acto mismo de su formulación.

Esto le permite decir al autor:

El sujeto es allí visible a través de la equivalencia posible entre el sujeto y la respuesta. Él es una respuesta. (Miller 1998, 346)

Por ello responsabilidad y sujeto comparten una dimensión, o, lo que es lo mismo, la responsabilidad es la dimensión del sujeto ético, jurídico.

Un ser sin lenguaje no tiene que inventar o buscar razones para vivir, simplemente vive. Buscar razones para vivir, justificar su existencia y considerar si alguien tiene o no derechos, qué derechos se tiene, derechos a qué he aquí la neurosis. Tener o no derechos a algo forma parte del debate neurótico, debate jurídico y ético, parte de la propia experiencia. (Ibid., 353)

¹³⁴ Lacan 1950 -1985, 129.

Señala el autor, en coincidencia con lo afirmado por Tamar Pitch¹³⁵, que la responsabilidad es una dimensión del sujeto, no de la naturaleza, una dimensión del lenguaje, simbólica, y por lo tanto sujeta a su reconocimiento, invención o búsqueda de razones, fundamento, derechos y, por lo mismo, fundamento del lazo social.

La dimensión clínica, por lo tanto, articula la culpabilidad con la subjetividad y la responsabilidad, esto es, la interrogación al sujeto que representa, propone la dimensión del lenguaje - simbólica - para el despliegue del sujeto, responsable.

En ese sentido Miller dirá:

Una clínica desde el punto de vista ético es aquella donde hay términos de responsabilidad. Hay una frase terrible de Lacan: "De nuestra posición de sujeto somos siempre responsables"... ¿en qué sentido soy responsable de mi psicosis, de mi perversión y de mi neurosis? ¿Qué significa esta responsabilidad?... Cuando se toma en cuenta el sentido en el cual el individuo vive sus cosas, no se puede evitar el concepto de sujeto... ¿Qué es una clínica de las preguntas sino una clínica fundamentalmente ética? (Ibid., 358)

Así la clínica entendida como la dimensión de una ética del sujeto es también la dimensión de la responsabilidad.

Cita a su vez una afirmación de Lacan¹³⁶ cuya contundencia articula con las afirmaciones freudianas analizadas anteriormente sobre la necesaria responsabilización moral por el contenido onírico de los sueños (y en la vida anímica en general) de modo de confirmar en su articulación - sostenida por Miller - que el sujeto en tanto tal no puede dejar de ser responsable, está condenado a ser responsable, en este caso, de la posición de sujeto.

Su posición constituye una verdadera condena en tanto que ella representa lo indelegable de la condición en la que se incluye el malestar de las neurosis, psicosis y perversiones - y, podemos agregar, de la vida cotidiana y la dimensión jurídica - dramatismo dentro del que se lee la afirmación de Lacan¹³⁷ - citada anteriormente - sobre que la responsabilidad es el castigo.

¿Qué significa esa responsabilidad? pregunta Miller. Lo que vuelve a ser interrogado y respondido en términos de la necesidad de la articulación del concepto

¹³⁵ Pitch 2003, 65/66.

¹³⁶ Lacan, Seminario 13 "El objeto del Psicoanálisis" Clase 1 – 1965.

¹³⁷ Lacan 1950 - 1985, 129.

de sujeto para entender las vicisitudes del individuo (frente a la interrogación por la responsabilidad), en franca consonancia con la afirmación de Manuel Cruz¹³⁸.

Finalmente despliega el lugar de la clínica en una dimensión ética entendida en la oportunización de la respuesta (a la *imputación* de la pregunta), de lo que se desprende que la ética del sujeto de la clínica - y de la vida social - es su posibilidad del despliegue de la responsabilidad y el pasaje de la posición de la culpa muda a la asunción subjetiva de responsabilidad.

VI - Culpa, Responsabilidad, Crimen y Normativa

Desde otra posición de lectura, Pierre Legendre, respecto de la responsabilidad por el parricidio - y del crimen humano en general -, dice:

Es preciso subrayar que, en Occidente, la culpabilidad es el concepto pivote del encuentro entre dos discursos tradicionales de la responsabilidad hoy día totalmente distintos, pero que formaban, en la época de la primera Escolástica... una especie de anudamiento de dos elementos ensamblados, indisociables uno del otro, pero sin confundirse, de donde procedía la casuística de lo prohibido. Si uno sigue el modo de razonar de los glosadores medievales, el autor de un homicidio comete su falta dos veces, con relación a dos diferentes instancias: la primera vez es el criminal el que actúa, la segunda, el pecador; según cierta lógica del sujeto dividido en dos, el homicidio es condenable en primera vez por el derecho, y una segunda, por la penitencia. A esta división corresponde una repetición de competencias, distintas pero solidarias - recuérdese la fórmula de Graciano: "Con el nombre de crimen entendemos cualquier pecado" - entre dos tribunales: el foro externo y el foro interno, que en suma sitúan al culpable, uno ante lo que llamaremos lo social, otro ante la Referencia fundadora de lo social,... En los dos casos, la locura toma estatuto legal: es la excusa que dispensa al homicida de responder. Por poco que se reflexione sobre esta construcción - esencial tanto para la evolución de la idea de normatividad propia del mundo eurooccidental, como para la historia del tránsito de la psicología dogmática a los saberes modernos constituidos en torno a la psique -, una observación se impone: el derecho penal es un efecto de la representación occidental de lo humano, se ha iniciado ligado al montaje cultural de la división psicosomática..., y no puede desprenderse de la concepción normativa que pone al intérprete de textos en una posición muy difícil de hacerse entender en nuestros días en razón de la fragmentación extrema del discurso: el intérprete de textos está en la posición legal de ser también, al mismo tiempo, intérprete del sujeto. (Legendre 1994, 41).

Se sitúa en el párrafo citado la concepción de cierta estructura que la responsabilidad presenta y que está expresada en dos aspectos simultáneos, pero de

¹³⁸ Cruz 1999, 47.

órdenes diferentes de remitencia: la dimensión “externa” y la dimensión “interna” de la responsabilidad del sujeto (del acto criminal).

Se dice que el elemento vinculador (pivote) y que permite la articulación es la *culpabilidad*, apareciendo por lo tanto ésta como la posibilitación de una continuidad entre los dos órdenes constitutivos del sujeto (criminal y pecador) de lo que se desprende que la culpabilidad externa, social, jurídica, tiene continuidad con la culpabilidad interna, individual, subjetiva o, lo que es lo mismo, la culpabilidad atraviesa al sujeto indisoluble y estructuralmente de modo que a su vez permite pensar que la responsabilidad, como efecto no cronológico, es constitutiva del sujeto.

La respuesta del sujeto por lo tanto lo será hacia dos “Tribunales” ya que respecto de la responsabilidad el autor pregunta:

¿Ante quién está un asesino requerido de responder? Ante el Juez y, a través de su mediación, ante la Referencia fundadora. El montaje institucional clásico había organizado, según ya he dicho, dos instancias: el juez de fuero interno (por cuenta de Dios) y el juez de fuero externo (por cuenta de la sociedad). (Ibíd., 154)

Es decir que la palabra de construcción de responsabilidad, o inversamente su efecto, está dirigida simultáneamente hacia el “*afuera*” y hacia el “*adentro*”, con lo que se reconoce que el sujeto habla, responde, y en ese acto lo hace tanto para con quien lo interroga como para consigo mismo. Ergo, el sujeto que responde no puede desvincularse de la respuesta ya que ésta también lo es para sí mismo, de allí que la responsabilidad sea también una dimensión que compromete a los dos órdenes, más allá de que, como dice el autor:

El montaje institucional clásico había organizado,... vinculando estas dos instancias, un vasto sistema de interpretaciones,... una casuística muy refinada... y... puesto en circulación las grandes nociones modernas en torno del acto ilegal..., de los casos de dispensa de responsabilidad. (Ibíd., 154/155)

Así la culpabilidad constituye el plafón que permite vincular no solo al sujeto “social” con el sujeto “individual”, sino también la articulación de la institución en el orden humano la que reconoce leyes y sus excepciones – la no responsabilización -, todas formuladas en el mismo registro fundador.

La función de la culpabilidad parece entonces de orden primordial, como registro para que el sujeto lo sea para sí, como para el establecimiento del vínculo que permite el contacto con las diferentes instancias del montaje subjetivo.

...La noción de culpabilidad establece un puente entre el orden social de la normatividad y el orden normativo del sujeto. Algo circula del uno al otro, un discurso de la Razón elaborado sobre la base de los materiales constitutivos de la representación humana, los materiales genealógicos... (Ibíd., 52)

...testimonio de la dimensión institucional en el sujeto. La culpabilidad es a la vez la presencia interior de la institución y el criterio de la dimensión institucional que la sobrepasa. Así, pues, no hay culpabilidad sin sujeto instituido. (Ibíd.,:55)

Desde esta lectura, la culpabilidad es el elemento garantizador, posibilitador de la habilidad de responder y con ello de responsabilizarse, subjetivarse, así como del orden institucional y sus consecuencias en las interrogaciones que, sobre la culpa, devienen de esa instancia.

Por otro lado la subjetivización se entiende como normativización en tanto y en cuanto se establece un orden normativo, sostenido en la genealogía (concepto que no desarrollaremos en el presente recorrido) que posiciona al sujeto respecto de un sistema de reglas, normas, de prohibición - y consecuentemente permisividad - en orden al principio de Razón.

Se sigue también otra afirmación del autor respecto de que:

...el derecho penal es un efecto de la representación occidental de lo humano... (Ibíd.,:41)

Afirmación interesante en cuanto a la ilustración que propone y el claro reconocimiento que se desprende, a su vez, de lo anterior y que abona en el sentido, tanto de la continuidad del orden humano en la dimensión institucional y jurídica - más allá de la división *...psicosomática...* del sujeto o de "órdenes" - , como de lo indisoluble de la institucionalidad de la vida, así como también de la capacidad de la *interpretación* como modo de reconocimiento del sujeto en su dimensión "doble"; diciendo:

...el intérprete de textos está en la posición legal de ser también, al mismo tiempo, intérprete del sujeto... (Ibíd., 41)

Esto último indica del sujeto y su remitencia a dos órdenes (los textos y el sujeto, ambos de naturaleza simbólica) de los que no puede dejar de darse cuenta, de modo que la interpretación jurídica, p.e., da cuenta del sujeto en un acto que podemos también reconocer como "*clínico*" por la puesta de la responsabilidad y el juego de la culpabilidad que implica, razón por la que el autor llega a formular explícitamente la dimensión de una *función clínica del Derecho* ¹³⁹, aspecto ya referido y que constituye una orientación de análisis diferente del tema objeto de este trabajo.

La interpretación aparece entonces como la *via regia* de acceso a la dimensión subjetiva, más allá de su proveniencia diversa – clínica y jurídica – ya que en su acto se desentraña o desenmaraña la mixtura del sujeto con los mandatos legales de los que no es más que creador y víctima.

La interpretación, además, es el lugar del sujeto ya que es en ella que se puede producir la vinculación intersubjetiva más allá del fallido estructural que toda comunicación pueda aportar como su riqueza.

En el acto de la interpretación, que requiere siempre de otro, del intérprete, se juega o dimensiona la verdad del sujeto, su referencia de legitimación de su *efecto acto*, por lo que la interpretación, tanto clínica como jurídica (la sentencia) traen allí el alivio.

Correlativamente a las implicancias de la tradición jurídico institucional, aborda otro aspecto del montaje institucional del sujeto y la culpa: la *exculpación*.

Así leemos que, según esas referencias,

...la locura toma estatuto legal: es la excusa que dispensa al homicida de responder. (Ibid.:41)

Es clara la referencia de Legendre respecto de los "*casos de dispensa de responsabilidad*", que se encuentran articulados en los montajes institucionales de Occidente y que judicialmente se reconocen en las causas relativas a las denominadas "*incapacidades*" ¹⁴⁰.

En ellos se señala el precio que se paga por parte del sujeto de la "incapacidad/impedimento", es la locura como estatuto legal, es decir la

¹³⁹ O. c., 160.

¹⁴⁰ Según Legendre (1994) el concepto medieval para su expresión es *impedimento*, el sujeto se encuentra *impedido* - ver p. 53.

desubjetivación por incapacidad de responder y por ello de exponer la culpa ante el Juez.

En tal sentido señala que en estas causas:

Se trata simplemente de juzgar el impedimento del sujeto para responder de su crimen, de inscribir este impedimento en el discurso de la Referencia constatando la imposibilidad, por parte del inculpado, de mantener una posición conforme a la Razón, en cuanto al discurso lógica y legalmente fundado de la culpabilidad...(Ibid., 54)

De lo que se desprende que de lo que finalmente debe darse cuenta (en un proceso judicial, ya que no lo excluye) es del impedimento, no de la desaparición del crimen por su causa, en coincidencia con lo afirmado por Bustos Ramírez¹⁴¹, lo que le permite decir que el sujeto

...será tenido en cuenta de otra manera. (Ibid., 53)

Es decir que los destinos del sujeto juzgado por su incapacidad deberían ser, no la psiquiatrización ya que la intervención psiquiátrica *está todavía lejos de ser aclarada*, sino otros, más allá de que sus efectos coloquen al sujeto en proceso, sustraído del *orden fundador de la legalidad*.

Es por ello que alerta sobre el sentido de la declaración de la sin-Razón:

Nunca debe perderse de vista que una sentencia de absolución por locura, en un caso en el que el criminal reivindica su culpabilidad de sujeto, puede tener el valor de una puesta a muerte subjetiva y significar pura y simplemente la condenación a la locura. (Ibid., 60).

La absolución por excepción - impedimento - resulta así el camino de la locura reconocida, declamada por el intérprete, y padecida por el sujeto.

Esta condición impone a la locura el estatuto de des-construcción, o sea, en términos de tradición europea, el estatuto de enfermedad de la mente. Hablando con propiedad, la mente se deshace (de-mentia). (Ibid., 44)

Taxativamente el autor orienta a que el desconocimiento de la posibilidad de puesta de la culpa en el acto responsable de dar cuenta, por parte del sujeto, de su respuesta, conduce a la dilución del sujeto, a la muerte subjetiva.

¹⁴¹ Bustos Ramírez 1999, 342.

El concepto de locura aparece como la dimensión del *no sujeto*, no reducida a la lectura psiquiátrica, más allá de que a ésta le otorga un rango de lectura institucional¹⁴², sino que la locura aquí está dicha como la sustracción *del orden fundador de la legalidad*¹⁴³, a lo que agregamos que también en su espacio está comprendida toda otra sinrazón, como es el caso de la “*minorización*”.

Se entiende así que la desresponsabilización (jurídica) importa también al campo subjetivo, de lo que se desprende que esa declaración implica, a su vez, desresponsabilización subjetiva o, lo que es lo mismo, desubjetivación.

Finalmente Legendre sostiene que no es posible hablar de subjetividad sin reconocer que la institución está presente en esa afirmación y que ésta, a su vez, implica un montaje normativo del que el sujeto da cuenta - y al que da cuenta - de su acto culpable en su decir, es decir, en su respuesta.

VII - LA RESPONSABILIZACIÓN PENAL DE LOS NIÑOS/JÓVENES

La responsabilidad resulta un punto en cuestión para una corriente de pensamiento jurídico penal que interroga los sistemas judiciales “minoriles” actuales, basados en concepciones “tutelares” que presuponen la desresponsabilización como modo de “ayuda” a los denominados “menores”.

Desde esa corriente se señala que estos sistemas judiciales, única herramienta de tramitación - o “gestión” como hemos llamado nosotros - de los “menores”, constituyen prácticas que se sostienen en procedimientos que no garantizan los derechos de los niños, declarados en la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN).

El señalamiento fundamental es el referido a la inexistencia de políticas institucionales de responsabilización penal de jóvenes, de lo cual el punto destacado es el de la inexistencia de sistemas de justicia penal juvenil.

Estas ideas se sitúan en la referencia que constituye la CIDN y se articulan alrededor del eje de la responsabilidad como soporte de la atribución de derechos a los niños, de modo de constituir un eje vertebral de la concepción de la niñez tanto desde el punto de vista jurídico, como para la impregnación que estos derechos declarados - y garantizados como necesidad

¹⁴² O. c., p. 53.

¹⁴³ Idem.

democrática - producen en todos los aspectos de la organización social, compitiendo con lo que hemos denominado la "cultura de la minoridad".

Estos autores presentan una perspectiva de cambio de las consecuencias de la identificación del niño en la figura del "menor", lo que denuncian - no siempre explícitamente -, proponiendo un descentramiento de la cuestión "minoril", cuyo eje es la responsabilidad - ausente en las concepciones tutelares - y que se sitúa como la herramienta del cambio, aún en desarrollo, en forma embrionaria o en niveles de utopía.

a- La responsabilidad ausente: los sistemas tutelares

...Si hay una palabra que resume a la Convención, esa es responsabilidad; en primer lugar, de los adultos, representados por el Estado, por la comunidad y por la familia; y en segundo lugar de los niños. Se trata de responsabilidades propias y claramente diferenciadas; no más de irresponsabilidades, como en el sistema tutelar pre-Convención: un sistema en el que nadie se hacía cargo de nada y que funcionaba, también en este aspecto, como una profecía que se autocumplía, ya que era incapacitante para todos los involucrados. Consideraba a ciertas familias pobres -aquellas que encuadraban en la categoría de riesgo o, más modernamente, de disfunción-, como incapaces de proveer a las necesidades no sólo materiales sino afectivas y educativas de sus hijos. Estas familias asumían esta caracterización y reclamaban al Estado, a través del juzgado de menores, que éste se ocupara de los hijos que ellas habían traído al mundo. El sistema tutelar toleraba también la incapacidad del Estado para desarrollar políticas sociales adecuadas para garantizar los derechos de los niños y sus familias y justificaba de ese modo el "secuestro" de los problemas sociales que significaba la institucionalización de los niños pobres. Finalmente, en la misma lógica, consideraba a los adolescentes incapaces de toda responsabilidad penal, inimputables penalmente en este sentido -o no punibles, según algunas leyes tutelares, como la ley argentina -; pero al mismo tiempo no renunciaba a reaccionar frente a los que consideraba "peligrosos" o "potenciales delincuentes" y ejercía sobre ellos, sin ninguna de las garantías que cualquier adulto tiene frente a una pretensión punitiva del Estado, coacción material directa por tiempo indeterminado a través de las llamadas medidas tratamentales o medidas tutelares. (Beloff 2001, 40/41)

Se señala con acierto al corazón de la cuestión así como a sus consecuencias extendidas: la responsabilidad ausente, tanto en los "menores" - llamados "adolescentes" en el texto por evitación conceptual de aquel término - como en los adultos que cumplen funciones institucionales - operadores del sistema -, como en los padres de los niños "minorizados", como en la comunidad adulta en general - referido a la cultura "minoril" instalada en la

comunidad como "natural"-.

Señala a su vez que el sector social de proveniencia de los niños "minorizados" y de los padres, también "minorizados", son los sectores carenciados, en riesgo, los "pobres", es decir y tal como hemos señalado, aquellos más expuestos a ser capturados - "secuestrados" dice el texto - por los circuitos de la Minoridad.

Respecto de los "adolescentes" refiere que - al igual que los niños - son considerados "incapaces" de ser responsabilizados penalmente, lo que conlleva a institucionalizaciones - u otras medidas tutelares - imprecisas en cuanto a los fundamentos jurídicos que las sostienen, desde el punto de vista de la garantía de los derechos, así como del fin de las mismas y de su duración temporal.

Estas reflexiones permiten sospechar de cualquier justificación del derecho de los adolescentes que reconozca la posibilidad de sanciones penales al margen de las garantías, basada en fines maximalistas, como la rehabilitación o la eficacia de la intimidación penal para el control del delito. Pero, asimismo, permiten sostener la esperanza en que la aplicación de sistemas penales de adolescentes permitirá limitar las distintas formas de castigo que se dan fuera del marco formal, de lo estrictamente penal, bajo el pretexto de la ayuda, la educación, el control social y la rehabilitación. (Cillero Bruñol 2001, 73/74)

Se señala aquí respecto del "derecho de los adolescentes" - como el cuestionado - que constituye sistemas penales que, además de no garantizar los derechos, se sostienen en predicaciones justificativas extrajurídicas como - entre otras - la Rehabilitación.

b- Acción tutelar - Rehabilitación

Cillero Bruñol señala que la Rehabilitación se expresa como un fin maximalista de los sistemas jurídicos - se refiere a los denominados "tutelares" - que no se sostiene sino en su capacidad de ocultar formas de castigo que se reconocen en la práctica.

El esquema que desnuda es el de sistemas punitivos, no respetuosos de los derechos, dentro del sistema jurídico que interviene administrando castigos no formales bajo la imagen de ayuda, reeducación, rehabilitación.

Desde la lectura que nomina y orienta este trabajo interesa destacar el sentido que se le asigna a la Rehabilitación dentro de esta composición analítica.

No es por ello descartable que se formule en los términos en que se lo hace ya que, recordemos parafraseando a Legendre, *la Rehabilitación es un lugar, un espacio, que admite y por el que transitan, (varias) interpretaciones*¹⁴⁴.

En estas afirmaciones se expresa la vinculación implícita y sistemática de *Rehabilitación y Tutela con exclusión de Responsabilidad*.

La Rehabilitación es presentada así como el producto esperado de una acción sustitutiva de la responsabilización - la tutela - que opera sobre sujetos incapaces o disminuidos - "minorizados" - cuidándolos o protegiéndolos.

Este esquema, que ya hemos señalado con anterioridad, aparece como el tapón de la Responsabilidad, es decir el impedimento fundamental – potenciado por estar institucionalmente articulado – para la adquisición por parte de los niños/jóvenes de las responsabilidades que la CIDN establece con la adjudicación de los derechos.

c- Sistemas de respuesta penal - la in/imputabilidad

Se señala en ese sentido la necesidad de sistemas de responsabilidad penal juvenil como modo de hacer frente a la desresponsabilización tutelar, lo que pone en cuestión la no punibilidad – y consecuente irresponsabilidad – que la ley penal actual determina.

A ese respecto se señala:

Es en ese sentido, exclusivamente, que se habla de inimputabilidad en estos sistemas: como barrera político-criminal. En estos sistemas las personas menores de 18 años de edad son inimputables en el sentido de que se encuentra prohibida toda posibilidad de someterlos a la justicia penal general o a las consecuencias que la ley penal prevé para los adultos.

Por otro lado, son imputables como sujetos de derecho, tal como lo prevé la Convención Internacional ...Esto significa que son titulares de todos los derechos y garantías de los que disfruta toda persona – sin importar su edad – frente a una persecución penal. Significa también que, como regla, los destinatarios de este sistema son considerados sujetos responsables. Como ha sido señalado, el Estado de derecho no puede entrar en la polémica libre albedrío/determinismo....Por esa razón, en principio, el Estado de derecho debe asumir que todas las personas, por ser tales, están dotadas de la capacidad para comprender y querer y, frente a ellas, imponerse límites precisos expresados por los derechos y garantías fundamentales.

¹⁴⁴ La afirmación de Legendre dice: "La ley es un lugar lógico en el cual transitan interpretaciones". Legendre 1987.

Finalmente, los sujetos de este sistema pueden o no ser inimputables en función de la existencia de alguna causal que excluya su capacidad para comprender la criminalidad del acto ilícito cometido o bien que impida que se motiven conforme esa comprensión. En caso de que se verifique la presencia de alguna de estas causales, la persona en cuestión será considerada inimputable y por lo tanto, incapaz de ser objeto de un reproche jurídico penal. Este es uno de los supuestos de ausencia de culpabilidad y, por lo tanto, de irresponsabilidad; no los anteriores. (Beloff 2001, 57/58)

Desde esta lectura la inimputabilidad – o no punibilidad – resulta el producto de decisiones político criminales y no de la ausencia de capacidades.

De este modo, se evita centrar el discurso de la sanción en el marco de las opiniones científicas respecto de las características psiquiátrico-psicológico-biológicas diferenciales entre los niños y los adultos, campo en el que existen opiniones encontradas.

Es decir que los niños/jóvenes son imputables como sujetos de derecho y por ello responsables, con lo que la hipótesis de la “inmadurez” constitutiva o presupuesta de los “menores” desaparece evitándose de ese modo la incerteza de su existencia y la de la fijación de sus límites.

Estas son cuestiones no menores ya que conducen a una serie de diferencias, dificultades y exposición a cuestionamientos interdisciplinarios - como el que sostiene este trabajo - de los que estas concepciones, montadas en el derecho, no pueden dar cuenta claramente, y de cuyas consecuencias resultan la arbitrariedad y la - paradójicamente - “desprotección” de los “menores”.

De otro modo, en tanto y en cuanto se otorga al sujeto - aún infantil - la calidad de la responsabilidad jurídica penal cuando se los inviste, sin ambages, de la calidad de sujetos de derecho, resulta el otorgamiento de responsabilidad subjetiva como presupuesto - no explícito - pero evidenciado.

Otra cuestión, se señala, es la relativa a la aplicación o no de sanciones penales.

En este sentido, y tratándose lo propuesto básicamente de sistemas penales, es decir de sistemas de sanciones - con todo lo que ello implica tanto desde el punto de vista criminológico como social y subjetivo por la puesta en escena sin ocultamientos de la función de la sanción - lo fundamental es que el macro criterio para la aplicación

de las mismas se adjudica a las decisiones político criminales y no a las relativas a supuestas propiedades como la “madurez” del sujeto niño/joven.

d - La incapacidad

El tema de la incapacidad de la infancia no es nuevo ni original, la incapacidad ha sido históricamente un recurso reiterado para legitimar el dominio de hecho sobre sujetos débiles y vulnerables ¿Cuánto tiempo tardaremos en descubrir que los disparates pasados sobre la incapacidad (inferioridad) de la mujer, en nada difieren de los disparates actuales sobre la incapacidad de la infancia? Dos aspectos resultan claves aquí para analizar críticamente el concepto de incapacidad de la infancia... el primero se refiere a la necesidad de una mayor precisión sobre el carácter transitorio y relativo... de la incapacidad de hecho de la (primera) infancia... Buena parte de los argumentos sobre la incapacidad de la infancia constituyen, en la mejor de las hipótesis, un anacronismo jurídico...el concepto de autonomía progresiva, aunque todavía escasamente desarrollado, en los arts. 5to. y 12 de la CIDN, resulta clave para mejor entender el carácter transitorio y relativo de incapacidad de la infancia... Las diversas teorías... sobre la incapacidad de la infancia son el último bastión de defensa y procura la legitimidad de un comportamiento discrecional en el relacionamiento entre seres humanos. Por el contrario, la atribución de responsabilidad contradice tanto la idea de incapacidad como de sus respectivas respuestas discrecionales. También para la infancia y la adolescencia, de forma similar al caso de las mujeres, en la medida en que disminuyen las formas oficiales y “respetables” para confirmar su incapacidad, aumenta la evidencia de utilización de las vías de hecho como último recurso. (García Méndez 2001, 18/19/20)

Se descubre así abiertamente la motivación del corte transversal en la línea del proceso del desarrollo subjetivo: la adjudicación de incapacidad, sin considerar su existencia ni atribuírselo a la presencia de características propias de la “minoridad” tales como la *inmadurez* y la necesidad correlativa de *protección*, aunque, si bien no está dicho en el texto, conservando el criterio etario.

Al adjudicarle la propiedad de la administración diferencial de la sanción a políticas criminales que abraza o define el Estado, se coloca el tema en el discurso público, discurso político por excelencia, y se lo aleja de las opiniones científicas por la impertinencia, de parte del Estado, de adoptar posiciones en ese campo, también político aunque no formulado explícitamente.

Se expone aquí la idea de que las diferencias en los debates académicos o de posiciones científicas respecto de las características relativas a las denominadas “diferencias” dentro de la condición humana (niños y adultos, mujeres y hombres, discapacitados y normales, enfermos y sanos,

heterosexuados y homosexuados, etc.) tienen veladamente un perfil político evidenciado en su despliegue y fundamento social, - dentro del cual podemos incluir la paridad "menores" y niños - de modo tal que sería impropio del Estado de derecho vincular su acción o definiciones estructurales a lecturas políticas de su ajenidad en lugar de hacerlo respecto de un plafón más amplio como es el de los derechos humanos.

Queda claro que la discusión de fondo en materia de derechos humanos, tanto en lo conceptual como en la aplicación (ya sea administrativa, judicial o de cualquier otro orden), debe centrarse en una preocupación fundamental por reconocer lo concreto de la desigualdad, tanto en su impacto social como en la limitación que impone a las personas individualmente.

Por eso mismo, siendo los derechos humanos la expresión contemporánea más exigente de la universalidad, en el sentido de otorgar todos los derechos a todas las personas, es también necesario hacer explícito que a quienes más pertenecen estos derechos, es a quienes encuentran en su vida diaria impedimentos para el ejercicio de sus derechos...exigiendo no sólo el reconocimiento de sus derechos... sino su concreción a nivel de las vidas individuales... sea cual fuere su edad. (Acosta Vargas 2001, 160/161)

De ello que la toma de definiciones político criminales en el campo de la justicia penal para niños/jóvenes pareciera presentar la necesidad de su articulación con la ética de los Derechos Humanos como su referente general contenido en el marco de la CIDN.

e- Responsabilidad penal y Sujeto jurídico

La sanción es el elemento objetivo en que se expresan estos sistemas y ella está sostenida en la responsabilidad por vía de la culpabilidad jurídica.

Resulta fundamental no confundir la naturaleza de la medida con sus objetivos. Protección, educación, reeducación, reintegración sociofamiliar, fortalecimiento de vínculos, constituyen objetivos de las medidas socioeducativas, sin embargo desde el punto de vista jurídico, las medidas socioeducativas continúan siendo de tipo penal.

Para el jurista es mucho más importante la naturaleza que el objetivo, en la medida en que este último siempre puede ser alcanzado por otro medio, que, por otra parte, no posea el estigma del acto infraccional cuando, como consecuencia del mismo, se imponen medidas de protección.

Mientras el pedagogo prioriza los objetivos, el jurista prioriza las consideraciones acerca de la naturaleza y el reflejo de la intervención estatal coactiva sobre los derechos del ser humano.

Para el pedagogo...la libertad asistida vista desde la óptica de los objetivos puede ser encarada como un bien, pero para el jurista, atendiendo a la restricción de derechos que conlleva, así como a su carácter impositivo,... debe ser encarada como un mal. Un mal necesario, pero un mal. Por ello, su imposición sólo puede acontecer bajo la observancia más estricta de los principios de legalidad, excepcionalidad y brevedad. La despenalización, el derecho penal mínimo, así como todas las garantías del derecho ciencia y del derecho norma, no pueden ser negados a los adolescentes inimputables. Inimputables frente al derecho penal común, pero responsables frente a las normas de la legislación especial... (do Amaral e Silva 2001, 131)

Se sostiene así la esencia sancionativa del derecho penal y, mediante su hegemonía, el esquema de retribución – aplicación de *un mal* – a quien comete una infracción – realiza *un mal* -.

De este modo se diferencia claramente la función del jurista de la del pedagogo, figura que representa en el texto a todos los operadores disciplinares que intervienen en las denominadas prácticas rehabilitatorias o reeducativas: psicólogos, educadores, trabajadores sociales, etc.

El jurista debe atender al cumplimiento de la ley - penal en este caso -, velar que no se altere su naturaleza y de ese modo atender a los derechos. Tareas u objetivos de naturaleza extrajurídica caerían, desde esta lectura, fuera de la función jurídica y resultan, por ende, no propias. Su función es la de administrar, en observación de todas las garantías correspondientes, la aplicación del *mal*, necesario a los fines jurídicos y del ordenamiento normativo.

Este esquema converge en la garantía de los derechos de los que no deben ser excluidos los niños/jóvenes, sino más bien respetados mediante su custodia y aplicación – leemos aquí el derecho a la sanción -.

La naturaleza de la intervención judicial es por ello jurídica, quedando para otras intervenciones aquellas operaciones que se orienten en los objetivos disciplinares ya que, siendo de otro modo y no diferenciando claramente las funciones, las medidas aplicadas pueden cargar con el "*estigma del acto infraccional*".

Se cuestiona severamente así la aplicación de las medidas llamadas socioeducativas como objetivo de los sistemas jurídicos para "menores" orientados en el sentido "tutelar", donde la Rehabilitación aparece como uno de ellos, según ya tratáramos.

Frente a ello se coloca la responsabilización penal como alternativa propia de las intervenciones penales, y, por su intermedio aunque como antecedente axiológico presupuesto, el otorgamiento de la condición de sujetos de derecho a los niños/jóvenes.

Esta identificación de *Responsabilidad - penal - con Sujeto en sentido jurídico* no implica, se aclara, no reconocer un sistema de sanciones especiales para aquellos que la definición político criminal que adopte el Estado determine como inimputables.

A ese respecto es taxativa la posición, del mismo modo que cuando fija su objeto, como así también para otros tópicos:

*En este tema también es necesario quitar a la discusión todo aspecto naturalista.
Se trata de definiciones normativas — no médicas, ni psicológicas, ni antropológicas, ni sociales —. (Beloff 2001, 48)*

Es decir que la atribución de responsabilidad es el objeto de la norma jurídico penal, fuera de ello toda quita de capacidad de pena es de orden político (criminal) tal lo dijimos.

No obstante esa verdad, se aportan elementos ilustrativos de cómo en la realidad de los hechos cotidianos ocurren asignaciones de responsabilidad a los niños.

La referencia de Mary Beloff a la cita de Claus Roxin es un ejemplo:

En relación con el conflictivo tema de la edad - que define, en los nuevos sistemas, quién puede ser objeto de intervenciones estatales coactivas como consecuencia de una imputación penal en su contra (cautelares) o bien de que se lo haya declarado responsable de haber cometido un delito (sanciones o penas) - es útil recordar un comentario relativamente reciente formulado por Claus Roxin en relación con la ley alemana. Afirma Roxin:

“En la mayoría de los casos, tampoco una disposición como el § 19 StGB – párrafo diecinueve del Código Penal Alemán–: “No es punible quien al momento de la comisión del hecho no tiene aún catorce años”, se puede explicar desde el punto de vista de la falta de capacidad de reaccionar ante la norma o según otras concepciones de la culpabilidad. Un menor de 13 –trece– años que le rompe el vidrio de la ventana a un vecino, sabe generalmente que esto no está permitido y, si no sufre de graves alteraciones de conducta, se puede conducir según ese

conocimiento. Su padre lo reprenderá con razón y reirá cuando su atrevido hijo se remita a su falta de culpabilidad según el § 19 StGB... (Ibíd., 53/54)

La cita ilustra sobre la existencia de sistemas de sanciones incorporados a la vida diaria, cotidiana, de todos los sujetos, niños y adultos, sin que se reconozca excepción alguna de lo natural de ello: la responsabilidad por la falta cotidiana de un niño en su hogar, en las instituciones escolares, en los clubes, en los cultos o iglesias, en las organizaciones vecinales, etc.

Esta evidencia “natural” de la existencia de responsabilidades no jurídicas – o de micro sistemas familiares - pero sí vinculadas con sistemas de sanciones que acompañan al sujeto durante toda su vida es lo que parece retomar enérgicamente el planteo comentado: la responsabilidad no puede eludirse, la pertenencia del sujeto a sistemas de responsabilidad en donde el reclamo por la falta está normatizado – aún en sistemas normativos no jurídicos – es la norma, la irresponsabilidad la excepción artificial, la ficción.

De ello que el centro de atención de esta corriente se sitúa en la crítica a las proposiciones tutelares de desresponsabilización de los “menores” las que, mediante la administración de técnicas reeducativas o rehabilitatorias, sancionan de forma disfrazada, encubierta, de modo tal que para los niños/jóvenes acostumbrados a participar ineludiblemente de sistemas de sanciones cotidianas el hecho que se les apliquen medidas “curativas” o “tutelares” implica, desde su lectura, la operación de articulación o identificación de su valor sancionatorio, nunca con la excepción.

f- La atribución de responsabilidad

Este señalamiento es el que se centra en las reflexiones de estos autores: la responsabilidad debe ser reconocida, no escamoteada. *Ergo*, la sanción penal debe estar claramente definida y garantizada en sistemas de responsabilidad penal juvenil.

No me cabe la menor duda de que, desde el punto de vista jurídico, las medidas socioeducativas son simultáneamente retributivas y pedagógicas, e incluso represivas. Son retributivas porque constituyen una respuesta a la práctica de una infracción penal, es decir de un hecho legalmente reprochable. Sólo el autor de un acto infraccional (eufemismo que corresponde, en realidad, al concepto de crimen o contravención penal...) puede ser sometido a una medida socioeducativa.

El carácter retributivo es visible, incluso en la más blanda de las medidas - la advertencia - donde el juez amonesta, avisa, advierte y reprende. Al mismo tiempo, estas medidas son pedagógicas, porque tienen un carácter eminentemente educativo, sin dejar de ser represivas... Admitir el carácter represivo, penal especial (diferente del penal común de adultos), resulta en línea con la defensa de los derechos humanos de víctimas y victimarios. Es necesario superar el mito de la "protección". Si quien aplica la medida es consciente de su carácter represivo, redoblará la cautela para imponerla con los criterios y fundamentos de la despenalización y excepcionalidad, de la legalidad, brevedad, así como de proporcionalidad y respuesta justa adecuada. (do Amaral e Silva 2001, 128/129)

Se señala con crudeza descriptiva aquí el doble carácter, o carácter perverso, ya analizado, de las medidas llamadas "socioeducativas": por un lado su declamación "tutelar", de "cuidado", y por otro - y en su verdadera evidenciación - su carácter retributivo sancionatorio el que, seguramente, es recibido con asentimiento perverso por parte de sus destinatarios en quienes es presuponible la operación mental de vinculación de las mismas con su carácter punitivo, nunca tutelar, razón para su victimización¹⁴⁵ -y consecuente desobjetivación, decimos nosotros -.

Los sostenedores de esta corriente proponen, superando esa función perversa del discurso "tutelar", la clarificación del manejo penal de las situaciones en que se encuentren niños/jóvenes vinculados con hechos infraccionales. Ello transparentaría todo el sistema, colocaría la responsabilidad penal en su lugar, la responsabilidad por los derechos otorgados a los niños/jóvenes en el suyo y enfrentaría a los operadores judiciales con su propia acción, llevándoles a una actuación prudente, minimizando de ese modo la discrecionalidad.

...Tengo la impresión (y por que no decirlo claramente, también la esperanza) de que el concepto de responsabilidad, en una perspectiva que incluye, pero que además trasciende la dimensión jurídica, resulte central para encontrar vías de solución a los dilemas planteados. Sin responsabilidad no hay sujetos de y para la política democrática. Si la responsabilidad penal anclada en el concepto de culpabilidad, constituye (por lo menos hoy) la única posibilidad para los adolescentes de establecer una barrera racional respecto de las pretensiones punitivo-

¹⁴⁵ Victimización está dicho en sentido no criminológico sino casuístico: es la posición en que se colocan los "menores" a quienes se les administra o aplica una medida tutelar. Siempre surge su reclamo por la medida desde la posición de lo injusto de su contenido ya que, consideran, "han pagado" con la detención previa y cautelar. El contenido de "haber pagado" se refiere al cumplimiento del castigo consecuente a la acción motivo de la intervención judicial que ellos imaginan ya cumplido con las "medidas cautelares" previstas en el CPMSF.

protectoras de la cultura de la represión-compasión, la responsabilidad en general constituye un presupuesto básico de libertad.

La implementación de verdaderos sistemas de responsabilidad penal de los adolescentes basados, en primer lugar, en el principio de la culpabilidad, puede convertirse en una estrategia decisiva para colocar el tema de la violencia juvenil y la inseguridad urbana en su justa dimensión cuantitativa y cualitativa. (García Méndez 2001, 25/26).

V-7 Sujeto y Responsabilidad

Existen coincidencias entre los diferentes autores citados sobre la condición responsable del sujeto humano y de su sujeción al orden normativo, de lo que parece rescatarse que la condición de responsable hace al sujeto serlo, es decir que no es pensable un sujeto sin responsabilidad¹⁴⁶, tanto en el orden del Derecho como en las relaciones sociales en general así como en el de la intimidad, es decir en el orden de la identidad¹⁴⁷ subjetiva.

Pretender entender la existencia de sujetos sin responsabilidad al modo de la propuesta del postmodernismo - al rescatar al individuo¹⁴⁸ - y de la perspectiva "tutelar", ha llevado a problemas de desencuentro entre los objetivos y su consecución, siendo un ejemplo de ello la desresponsabilización que retorna en desubjetivación/transgresión.

Parece no ser posible desconectar, excepto mediante forzamientos ficcionales, la existencia humana de la condición subjetiva y ella de la responsabilidad como su nódulo.

Es que la coincidencia en general es la de reconocer que la responsabilidad, como capacidad de responder, determina la posición del sujeto tanto respecto de los otros, haciendo lazos sociales, como de sí mismo, posibilitando su "diálogo interno".

Inversamente, la no responsabilidad, la desresponsabilización, aparece como la desubjetivación - lugar del no Sujeto - y, podemos decir, el extravío subjetivo, su dilución.

¹⁴⁶ Más allá de las excepciones que el Derecho contempla.

¹⁴⁷ En el sentido que define Cruz, citado anteriormente.

¹⁴⁸ Cruz 1999.

Es interesante señalar el punto de la irresponsabilidad absoluta que de este modo se le otorga a los llamados menores, lo que de hecho los aparta de toda responsabilidad en el campo penal, es decir en el espacio de la realización de acciones o actos ilegales.

La interrogación reconoce el punto de la condición subjetiva que se prefigura en estas personas, es decir, el punto de la incapacidad para responder por sus actos y la posible consecuencia subjetiva que implica tal irresponsabilidad socio jurídica.

...Esta es la cuestión central respecto de los llamados menores, campo que convoca a pensar en la condición subjetiva efecto de la desresponsabilización jurídica que opera en el sujeto.

...Nuestra interrogación está orientada a la posibilidad de acotar los efectos del discurso jurídico respecto del campo de la subjetividad, campo de interrogación que requiere un marco más amplio en la línea de reconocer los efectos de la legalidad en la constitución subjetiva. (Degano 2001, 4/5)

V-8 ¿LA IRRESPONSABILIDAD ES POSIBLE?

¿Es pensable una dimensión del sujeto en la cual pueda ser reconocido y reconocerse en su decir - y en su acto - a pesar de haber sido dicho/sancionado como no responsable al modo de la declaración de no punibilidad e inimputabilidad?

¿Es posible que el sujeto sea exceptuado de su condición de responder por su acto y aún así pueda reconocerse en su dimensión de culpa?

¿Cómo entender la existencia de quita de responsabilidad y la exigencia de la misma, simultáneamente, según el mandato tutelar?

Porque, entendido en su espíritu, este mandato indica al sujeto que no es responsable, que no puede dar cuenta ante un Tribunal de su acto pero, no obstante ello y simultáneamente, le reclama "tutelarmente" por lo que se transforma en una demanda contradictoria y esencialmente productora de descredibilidad, costo con que cargan las instituciones de la Justicia minoril tanto para el sujeto "menor" como para quienes ven que los menores "entran por una puerta y salen por otra"¹⁴⁹.

Las medidas tutelares, tanto como las cautelares citadas en el CPMSF,

¹⁴⁹ Esta expresión, popularmente conocida, expresa claramente como es recibida la condición de no punibles de los menores, expresión que sintetiza tanto el sentimiento de inseguridad que ese tránsito impune representa, como la falta de reconocimiento y desconcierto consecuente de las víctimas, que ven así no escuchadas sus desgracias. Existe un artículo publicado el 13-09-00 en el Diario "El Litoral" de Santa Fe donde, bajo el título "Entran por una puerta y salen por otra", se plantea una cuestión respecto a la validez de la privación de libertad como valor reeducativo.

son leídas desde los “menores” no como medidas “protectivas” o de “cuidado”, sino verdaderamente como sanciones, del orden que sea, tanto la detención o privación de libertad como la permanencia obligada en el domicilio, como cualquier otra, ya que esencialmente van contra la voluntad, lo que las convierte en verdaderas imposiciones.

Para ellos, son las sanciones que el juez les impone reivindicando, cuando se los interroga, su carácter de cumplimiento que ellos *“ya han pagado”*, en alusión al cumplimiento de condena, lo que da clara muestra de la lectura que estas medidas producen en sus destinatarios.

Esto hace pensar, por un lado, en que las imposiciones a contravoluntad siempre son violentatorias y por ello resultan imposiciones. Pero además sobre la naturaleza humana de vincular acción prohibida con sanción.

Esto último, señalado por varios autores psicoanalíticos, representa la imposibilidad de desvincular el montaje de la culpa en el escenario del sujeto y el castigo o, lo que es lo mismo, el deseo por la sanción como efecto de subjetivación.

Desde estos reconocimientos es que resulta muy difícil entender a qué sujeto se está dirigiendo el mandato tutelar con su dupla perdón mudo - castigo impreciso, espacio bipolar en el que pendulan todas las alternativas de imposición llamadas tragicómicamente tutelares o protectivas.

El costo que estos desaciertos producen en el colectivo social, con el cual también son afectados los “menores”, se paga en definitiva con descredibilidad pública, con la tensión en el lazo social, con el tributo al *“sálvese quien pueda”* o *“arreglátelas como puedas”*, etc., expresiones todas de un discurso disolvente de lo colectivo, muy impulsado en último término por las lógicas del mercado.

La falta de respuesta sancionatoria del acto “impune” es disolvente en tanto que pone en cuestión la responsabilidad subjetiva misma, la que se expresa en la demanda de sanción que, no satisfecha, retorna en malestar colectivo.

Estas afirmaciones no desconocen la existencia de tendencias intencionadas por motivos políticos en fomentar la descredibilidad y el disconformismo, las que se montan en los legítimos reclamos sociales dándoles un contenido disolvente.

Ejemplo claro de esta situación fue el fomento de la tendencia al "*gatillo fácil*" que, de la mano del liberalismo conservador, imperó durante el período de gobierno de Carlos Menem.

V-9 ¿QUIÉNES SON LOS RESPONSABLES DE LOS MENORES?

En este marco se puede interpretar que el eje de la responsabilización no se reconoce como eje organizador en las intervenciones judiciales¹⁵⁰ hacia los "menores"¹⁵¹, único modo de procesamiento de la "cosa" o "cuestión" minoril/delictiva, más allá de que pueda ser causa personal de algunos operadores.

Y esto parece ocurrir porque, por un lado, los menores "no punibles" no son objeto de proceso y, por otro, porque no tienen por qué serlo en tanto que la operación penal de "menores punibles" es primigeniamente tuitiva, tutelar, según el sistema vigente.

Pero sí tal vez es exigible la interrogación por la responsabilización subjetiva como variable operativa desde el eje transversal de la inspiración tutelar que atraviesa toda la estructura, o el llamado derecho de menores desde el que se predica su sentido, así como también desde todos aquellos que legítimamente se sienten convocados a pensar desde la dimensión de la subjetividad las dificultades que llaman a la reflexión en nuestros días.

Un caso de ello es el de las transgresiones de las que son protagonistas niños/jóvenes, jurídicamente llamados "menores".

Otra cuestión es la ineficacia estructural del sistema para, aún reconociéndose el lugar ausente de la responsabilidad, operar en esa predicación, tarea que aparece más que en un nivel utópico, en un nivel de imposibilidad *cínica* dentro del esquema de desresponsabilización.

Brumosos o trágicos resultan los destinos cuando el camino no tiene referencias orientadoras. De ese mismo modo, los resultados de desubjetivación que la no punibilidad ofrece como modo de tratamiento del "camino" de los niños/jóvenes indican de esos destinos.

¹⁵⁰ Nos estamos refiriendo al procedimiento determinado por el Código Procesal de Menores de Santa Fe - CPMSF.

¹⁵¹ Nos referimos a los denominados menores no punibles.

Si se trata de la responsabilidad o de la irresponsabilidad, ¿quién responde por ellas?

V-10 CONSIDERACIONES

- La responsabilidad pertenece exclusivamente al orden humano, por ello la elección y la respuesta por la acción es por lo que el sujeto *debe y puede responder*.

- La imputación de responsabilidad se convierte en *evidencia de la intersubjetividad*.

- El encierro jurídico de responsabilidad/irresponsabilidad en los niños/jóvenes lleva a la limitación o desconocimiento de su existencia.

- *El beneficio de la no punibilidad consiste en que el sujeto esté fuera de la interrogación por su responsabilidad penal con lo que su interrogación "interna" queda también suspendida.*

- *La responsabilidad está excluida como variable a considerar en el Tratamiento judicial. El resultado es una borradura o dilución de la responsabilidad.*

- La necesidad de responsabilizarse por el contenido de la dimensión subjetiva resulta entonces de raigambre *clínica*.

- *En la ley aparece la imputación respecto de los "menores" no punibles pero ello no implica un juicio de responsabilidad. La responsabilidad del sujeto de la imputación queda diluida.*

- *No existen políticas institucionales de responsabilización de jóvenes y de sistemas de justicia penal juvenil.*

- Los actuales sistemas tutelares intervienen administrando castigos no formales bajo la imagen de ayuda, reeducación, rehabilitación.

- *No es entendible a qué sujeto se dirige el mandato tutelar con su dupla perdón mudo- castigo impreciso.*

- La inimputabilidad debe resultar el producto de decisiones político criminales y no de la ausencia de capacidades.

- Las definiciones político criminales en el campo de la justicia penal para niños/jóvenes tienen la necesidad de articular con la ética de los Derechos Humanos contenida en el marco de la CIDN.

- La *desresponsabilización es desubjetivación*, muerte del *sujeto de su deseo* en el espacio del *individuo objeto de las determinaciones* de la globalización ciega, ahistórica.

- Desde la teoría del Sujeto Responsable los sujetos no son imputables o inimputables, son personas a las que se las valora compatibles o incompatibles con el sistema de reclamo de responsabilidad, siendo por ello siempre responsables como sujetos.

- Los "menores de edad" se reconocen en las pertenencias a grupos etarios o de etapa evolutivo social, no biológica, lo que propone su consideración sujeta a *juicio de compatibilidad de carácter relacional de la conciencia social del sujeto*, sin restarles su condición de responsables.

- Desde el Psicoanálisis el sujeto tiene respuesta y la palabra ubicada en los lugares donde la interrogación de su sufrimiento le reclama.

- La responsabilidad para el psicoanalista es la responsabilidad de la respuesta del sujeto por su lugar, el que es referido en la *imputación* del otro.

- Lacan señala que la responsabilidad es el castigo y éste vincula con la ley, con lo que el sujeto articula con ella por medio del castigo y como efecto la responsabilidad testimoniada en el *asentimiento subjetivo*.

- *La responsabilidad aparece como la relación de imputación y fundamento del lazo social, del mismo modo que el castigo.*

- Legendre sostiene que la subjetivización es normativización y posiciona al sujeto respecto de un sistema de reglas, normas, de prohibición en orden al principio de Razón.

- La interpretación es la *via regia* de acceso a la dimensión subjetiva más allá de su proveniencia clínica o jurídica.

- *La desresponsabilización jurídica implica a su vez desresponsabilización subjetiva o desubjetivación.*

- El costo que los desaciertos tutelares producen en el colectivo social se paga con descredibilidad pública y tensión en el lazo social.

- La ineficacia estructural del sistema para operar en la responsabilidad (subjetiva) es un nivel central dentro del esquema de la concepción tutelar.

VI - De la recuperación posible o la rehabilitación impedida

La problemática es compleja ya que aparece la pregunta por la rehabilitación respecto de habilidades que no se le han otorgado a los "menores", es decir por la rehabilitación del cumplimiento de la ley que la ley no prevé... Esta es la cuestión central respecto de los llamados menores, campo que convoca a pensar en la condición subjetiva, efecto de la desresponsabilización jurídica que opera en el sujeto. (Degano 2001, 4)

En el presente capítulo recorreremos el modelo de Tratamiento judicial de "menores", la Detección policial y la negociación silenciada, el Diagnóstico judicial y el "currículum" delincencial, las vicisitudes y discrecionalidades del Tratamiento de los "menores" *no punibles*, las posibilidades no exploradas de la Mediación, el Tratamiento de los "menores" *punibles* y el Tratamiento Tutelar de la Ley 22278, la responsabilidad requerida, la Rehabilitación judicial, la Evaluación del Tratamiento y el resultado.

VI-1 LA "SITUACIÓN IRREGULAR"

La impronta de la condición *protectivo/tutelar* de la Minoridad tiene como imperativo la asistencia o cuidado del "menor" en el entendimiento de su desprotección e incapacidad. Esta condición se articula con el concepto operativo procedimental de *disposición* que actúa como herramienta judicial posibilitadora de la intervención institucional sobre el denominado "menor".

El espacio de gestión de la Minoridad es inicialmente la Justicia, en razón de las determinantes históricas en Argentina y de la naturaleza jurídica del significante de nominación del campo.

El circuito de la intervención institucional en general es el siguiente:

Una vez detectada una virtual transgresión, es decir localizado un menor en condiciones de su detección/detención¹⁵², el juez puede disponer del mismo y, tal como hemos visto, puede ordenar su tratamiento con las medidas que considere adecuadas a la atención de la "irregularidad" detectada.

El modelo básico de la operación judicial se puede reconocer compuesto por los siguientes momentos:

Detección, Diagnóstico, Tratamiento y posterior Evaluación

en una cadena que reconoce la lógica del modelo médico como modo operativo.

El encuentro con el objeto (el Menor) se procesa de modo de cerrar la operación con la instrumentación de prácticas con fines "transformativos" que, por un lado, lo restituyan/rehabiliten a un estado "aceptable" y, por otro, eviten la reproducción de lo detectado inicialmente, en lo que podemos denominar "reaseguramiento-prevención" con el fin de "*regularizar la situación*" es decir, invertir la "*situación irregular*".

El objetivo del modelo tiene por ello tanto la función "*curativa*" como también la función "*preventiva*".

¹⁵² Nos estamos refiriendo al aspecto penal.

Es necesario aclarar que si bien existe en esta distinción cierta coincidencia con los conceptos de Prevención Especial y Prevención General en la teoría de la pena, no se ha seguido ese modelo en el presente desarrollo.

El imperativo que orienta toda la operación es la *modificación* de la denominada *"situación irregular"* mediante la aplicación del procedimiento, y los resultados de tales procesos serán valorados de acuerdo al comportamiento posterior del objeto procesado, es decir la *conducta* del menor.

Cabe en este punto plantear la interrogación sobre cuál es el objeto de la operación "curativa": ¿se trata de la conducta del "menor" o se trata del "menor" mismo, en tanto objeto, lo que se espera cambiar/modificar?

VI-2 EL "OBJETO" DEL TRATAMIENTO

Las evidencias históricas y de práctica judicial apuntarían a entender que de lo que en definitiva se trata - y más allá de las teorías criminológicas respecto de la función o sentido de las imposiciones - es que aparece cierta consonancia con la concepción que señala que el objeto de la operación institucional es el "objeto/sujeto" antes que "la conducta".

Ya se ha señalado respecto de la condición a que queda sujeto el "menor" en tanto creación de la operación jurídico institucional, destacándose que su lugar es el de un *objeto jurídico* al que se le atribuye la calidad de "estado de desprotección" o en "situación de peligro".

La objetualización así producida confunde la conducta manifestada, motivo de la intervención, con la dimensión objetiva que ha adquirido el "menor", su existencia misma, lo que lleva a que no quede clara una diferencia respecto de ambas dimensiones con el resultado de que el "menor" es tomado como *objeto de tutela*.

La práctica operativa en la que se aprecia reiteradamente lo señalado es la de la disposición de un "menor" a quien se lo ha reconocido en relación con conductas delictivas.

Su institucionalización "cautelar" y por ello su captura como objeto de intervención - práctica que desde nuestra lectura sustituye a la interrogación sobre las dimensiones señaladas (¿conducta o sujeto?) más allá de que los operadores sociales (psicólogos, asistentes sociales, educadores, etc.) intenten

reconocerla - indica que la cuestión está resuelta: se ha "tomado" al "menor".

El *valor* de la intervención institucional - detención - desde la lectura de los "menores" es - y está dado por - la *acción* de la detención antes que por cualquier *interrogación* acoplada o accesoria. Lo que cuenta para ellos es que son capturados - "*perdieron*"¹⁵³ en su decir -, de allí que luego, y ante el hecho de los interrogatorios sumarios, las entrevistas o conversaciones técnicas, responderán o no a lo que se les pregunta. La palabra está en segundo lugar, es el acto lo que se privilegia: "*perdieron*".

Esta característica, confirmada sistemáticamente y de fácil reconocimiento, es correlativa de la objetualización antedicha. Denuncia la unificación de la dimensión subjetiva en la condición objetualizada, efecto que, además de caracterizar a la acción judicial, es transferido a los objetos producidos, los "menores", quienes repiten o "actúan" los valores o características que se les han otorgado por el discurso minoril.

Es necesario aclarar que lo que en general los "menores" dicen en los interrogatorios policiales y judiciales, contiene un "cálculo" de lo que *conviene o deben* decir, es decir que las respuestas que dan a las interrogaciones técnico administrativas, están orientadas a especular con la obtención de beneficios de los que en primer término está su "*libertad*".

Esta situación que orienta la actitud de los "menores" detenidos enfrentados con la interrogación institucional, ha tomado estatuto de verdad institucionalizada en el circuito de la Minoridad en la expresión "*el preso busca su libertad*", que circula tanto entre los "menores" como entre los operadores y policías, lo que implica estructuralmente la "*sumisión al acto*" en una operación que concluye con la legitimación del mismo ya que, en definitiva, el "acto" es lo que se "*tiene*" que defender aún por su negación.

Aquí, en este movimiento donde el "decir" está al servicio del "no decir", el acto aparece sobreimpreso al sujeto, tanto desde la perspectiva de la institución judicial como del "menor". Es decir que en ningún momento se evidencia la dubitación, la interrogación, la duda sobre la relación sujeto-acto y sólo se reconocen certezas en los decires, más allá de que sean certezas falaces que indican de la relación desubjetivada de ambas dimensiones (el sujeto y el

¹⁵³ "*Perder*" en el código marginal de los "menores/delincuentes" de la ciudad de Rosario y su zona significa ser *detenido*.

acto).

El sujeto que se hace pasivo de la acción de la justicia por su acto, es sometido a su vez a la acción de otro acto - la imposición - que lo desplaza del lugar de sujeto activo.

Es evidente que en este movimiento la dialéctica es: Acto - Sujeto - Acto, o lo que es lo mismo, el sujeto queda significado por su inclusión en la cadena de actos que lo circunscriben y desde los que forzosamente toma sentido y nominación.

Su condición por lo tanto, y como efecto de la intervención judicial, será la de ser confirmado como sujeto de la Acción, precisamente la posición previa a la intervención de la Justicia.

Este es entonces el lugar de una primera interrogación:

¿Es rehabilitable en tanto - no se incluye otra dimensión y solo - quede confirmado en su relación con la acción? (Degano 1999, 54)

El objetivo de todo decir de los "menores" es "zafar"¹⁵⁴, todo estará instrumentado respecto de su "escape" del circuito que lo ha tomado, escape que reconoce la dialéctica de la previsión reiterada de una circularidad imposible de romper: el juego de la *transgresión* y la *captura* es inacabable, el universo de la Minoridad delincencial se resume entre esos límites de los cuales queda excluida la palabra - la interrogación - importando por lo tanto sólo la "*situación*" y el "*acto*".

A lo que estamos orientados es a reconocer indiciariamente que existe en las acciones sobre, y de, los "menores" una confusión o sobreimpresión entre la *conducta*¹⁵⁵ y el *sujeto*, producto de la construcción misma del campo Minoridad, sobreimpresión que se evidencia tanto en las acciones judiciales como en la conducta de los "menores".

VI-3 El Tratamiento

El circuito de las intervenciones tutelares - "curativas" , como las designamos en el presente trabajo - lo podemos entender, tal como lo señalamos, constituido por la *Detección* de la "anomalía", el *Diagnóstico* o conocimiento del problema, el

¹⁵⁴ "Zafar" en el código minoril significa salvarse o evitar la detención, etc.

¹⁵⁵ En este trabajo "conducta", "acto" y "acción" están utilizados indiferenciadamente asignándoseles un mismo sentido solo a los fines de la reflexión seguida.

Tratamiento mediante técnicas "curativas" y, finalmente, la *Evaluación* de los resultados obtenidos¹⁵⁶.

Lo particular de todo este modelo de intervención es que constituye una verdadera *Clínica* (de abordaje) *de la Situación Irregular*, cuyo proceso puede durar años - en los casos que el procedimiento no esté pautado/codificado, y/o aún así - y que lo que se produce como "*cura*" depende exclusivamente de la lectura que el director del proceso *clínico*, el juez, produzca o interprete como tal.

En otro trabajo¹⁵⁷ hemos desarrollado la idea de la existencia de una *Función Clínica del Derecho*, planteada por Pierre Legendre¹⁵⁸ y reconocida por nosotros en la dirección del valor restitutivo que tiene la acción judicial en el campo subjetivo y particularmente analizada la sentencia judicial como modo de decir-sanción del Sujeto y la inscripción del acto criminal en el discurso de la subjetividad, modo de acceso a la responsabilización subjetiva ausente.

No se trata de esta línea de trabajo la que estamos señalando con la existencia de una *Clínica* en el tratamiento judicial de los Menores - aunque no la descartamos en algunos casos - sino que estamos reconociendo la estructura de organización "*terapéutica*", de "*tratamiento*" que incorpora fácticamente la acción judicial.

De los tiempos o momentos señalados como componentes de esta operación "clínica" el primero de ellos, la *Detección*, la efectúa regularmente la Policía; es decir que el reconocimiento de la situación "*anómala*" está inicialmente a cargo de la institución o agencia de seguridad la que detecta aquellas alteraciones que el orden requerido del sistema indica.

I - La Detección - La operación policial

La acción policial¹⁵⁹ detecta la "*situación delincuencia*" y actúa con técnicas de aprehensión y aislamiento del actor ubicado positivamente y supuestamente productor del hecho reconocido. El acto resultante es la detención de uno o varios "menores".

¹⁵⁶ En el presente trabajo toda referencia a la acción judicial será referida al Código Procesal de Menores de la Provincia de Santa Fe - CPMSF - Ley 11.452.

¹⁵⁷ Notas introductorias a la Función Clínica del Derecho - Degano 2003 - N/E.

¹⁵⁸ Legendre 1994.

¹⁵⁹ Sobre la acción policial en la provincia de Santa Fe ver el artículo "Reforma policial: Una asignatura pendiente en Santa Fe" de Máximo Sozzo en el diario La Capital de Rosario del día 16/11/03.

Este punto en particular requiere de cierta observación sobre la acción policial y su efectividad.

Su intervención comienza a partir del disparo o impulso que puede provenir o bien de la observación directa de situaciones por las patrullas policiales o por denuncias efectuadas ante las dependencias o "sede prevencional", las comisarías.

En el primer caso existe regularmente una inmediatez de la acción y la concreción de la aprehensión del o de los "menores".

En este aspecto, y a propósito de la acción policial, existe una casuística de discurso en el decir de los "menores" que plantea un escenario de recurrencia de estos casos indicando que, dado el hecho de la detección, suele ocurrir o generarse una verdadera *negociación* entre los "menores" detectados y la policía de modo de condicionar la aprehensión.

Es decir, se monta una negociación cuyo objeto es la detención, la asignación de responsabilidad al menor detenido y su derivación judicial.

Lo que se plantea como casuística de discurso está conformado por los decires, narraciones o relatos que los "menores" hacen sobre la intervención policial, lo que presenta y conforma un escenario de prácticas y discursos donde aparecen vinculados ellos, los "menores" y la policía.

De allí hemos tomado las valoraciones que se incluyen en el presente trabajo sin que implique afirmación positiva de lo referido.

Es en ese escenario entonces en el que intervienen los denominados "*aprietes*"¹⁶⁰, que consisten en el requerimiento del pago mediante dinero u otros modos de tributo como la entrega de elementos "*mal habidos*" o sustancias adictivas en poder de los "menores", etc., contra la "prestación" de no ser detenidos, prácticas que conforman modos de relación pautados en cierto código de convivencia entre ambas partes y que constituye el estilo o modo de vida a que están expuestos estos "menores".

La posibilidad de esa negociación se vincula con factores diversos, algunos privativos de los agentes policiales y otros del delincuente,... No obstante, el "arreglo" es una oportunidad que no todos los delincuentes encuentran y no todos los agentes policiales conceden. Por lo demás, los

¹⁶⁰ "Apriete" en la jerga minoril significa extorsión.

niños y jóvenes no registrados oficialmente permanecen demorados por algunas horas en la dependencia policial que intervino en su aprehensión y luego son liberados. (Roovers 2003, 139)

En el segundo caso, cuando la denuncia se efectúa en las dependencias policiales y por lo tanto toma estado institucional por la forma escrita de la denuncia, la policía está impelida ya que debe encontrar a los autores de lo denunciado.

Existe en este punto una economía institucional en juego, ya que la búsqueda y entrega de alguien a quien se lo sindicaba o señala como presunto autor de lo denunciado, está motivada en el interior de la organización ya que, ante la superioridad institucional, deben ofrecer el producto de su operación que la denuncia motivara.

En esta instancia las fuerzas de seguridad ponen en funcionamiento las técnicas de inteligencia de que disponen para la detección.

Según los relatos que referenciamos, existe una gran variedad de herramientas para esas operaciones descriptas en los escenarios de la cultura policial/minoril, tales como las *"batidas"*¹⁶¹, el reconocimiento de los modos de operación por relevamiento de las zonas y sus *"propietarios"*, el encuentro por búsqueda directa mediante la descripción brindada por la denuncia, etc., interviniendo también, según es conocido en los circuitos minoriles y aplicado a aquellos casos en los que, o no se pueda tener indicios ciertos o intervienen otros determinantes, el denominado *"engarronamiento"*.

Muchos "menores" suelen manifestar en las declaraciones judiciales que no fueron ellos los que llevaron a cabo los hechos que la policía les atribuye y que en realidad se trató de un "engarronamiento" o "garrón" que la policía les endilgaba¹⁶².

"Engarronar" significa asignar falsamente a un "menor" – en el caso que nos preocupa - un hecho delictivo que no ha cometido, pero al que el personal policial apela en función de cumplir con el mandato de ofrecer un culpable detectado, el que es extraído del abanico o "menú" de los "menores" conocidos de determinada zona de influencia o jurisdicción: las "caras" conocidas a los que nada les hace "una mancha

¹⁶¹ "Batida" significa delación.

¹⁶² Ver artículo "Oscuro incidente con un joven en la seccional 12ª. La policía dice que lo apresaron por un intento de robo. El denunció que sufrió apremios y lo extorsionaron" – Diario La Capital de Rosario 28/5/04.

más" ya que su credibilidad está disminuida por la cantidad de hechos delictivos judicializados con que cuentan.

A este respecto el interesante estudio estadístico que realizara Alejandra Roovers indica con cifras lo confirmativo de esta práctica, evidenciando que:

...se revela con nitidez la existencia de prácticas selectivas de reclutamiento de la población a tutelar, prácticas estrechamente vinculadas a situaciones en las cuales se considera prevalentemente la orientación de la acción sostenida por niños y jóvenes infractores por sobre la responsabilidad de los mismos. (Ibid., 144)

En este mismo sentido los "menores" suelen relatar que en este segundo momento el "negocio" se realiza cuando los padres de los "menores" detenidos concurren a la seccional policial cumpliendo con la citación y para conocer sobre sus hijos, situación que resulta propicia para las prácticas denunciadas.

A todo ello agregamos, sin que nuestra experiencia pueda confirmarlo, lo descrito por Alejandra Roovers respecto de haber detectado el mecanismo de "los rubios salen rápido"¹⁶³.

Estas cuestiones de decires no dichos y que conforman un cierto código de silencio que pactan los sujetos de la relación policía/"menores", constituyen el entramado de lo que se llama la acción policial.

Por otro lado, resulta necesario a la luz de estas dinámicas relacionales y de la acción policial propia de esta etapa, el reconocimiento de las funciones que la ley indica para la intervención policial.

El CPMSF en el capítulo III, Sección Primera, Art. 55, respecto de la Función Policial dice:

"Actos y diligencias - La autoridad policial debe realizar las diligencias urgentes y necesarias para establecer la existencia del hecho, determinar sus responsables y todo aquello que pueda servir al esclarecimiento de la verdad..."

¹⁶³ Roovers 2003, 145.

En tal sentido, y en relación tanto a la operación que interesa a este trabajo como a la cuestión de fondo de las funciones de potestad judicial, se puede observar que a la autoridad policial se le otorga:

- 1 – Determinación o establecimiento de la existencia del hecho.
- 2 – Determinación de los responsables del mismo.
- 3 – Aportar al esclarecimiento de la verdad.

Es necesario observar que la actuación policial remite al escenario discursivo de la casuística de las negociaciones a que está sujeta la detención de los menores y, consecuentemente, a la determinación formal de la *existencia del hecho*, circunstancia que, más allá de su confirmación positiva, lleva a la necesidad de considerar el punto con mayor detenimiento.

Los actos policiales presentan flancos como para que se produzca lo que referimos – prácticas de *negociación* entre policías y “menores” – de ello que toda cuestión de su intervención está en este punto relativizada, y evidencia que la entidad *existencia del hecho* remite, desde ese posible supuesto, a un escenario donde se produce la construcción o montaje en que intervienen modos y usos establecidos en los códigos que vinculan a las prácticas policiales con las prácticas minoriles/delincuenciales.

La *existencia del hecho* por ello resulta en definitiva una variable sujeta a negociaciones y oportunidades antes que una objetividad comprobable como aparece e insinúa como posible la lectura del texto.

En segundo lugar el artículo refiere a la función de *determinación de responsables* de los hechos investigados como objetivo de las diligencias policiales.

En ese sentido es destacable lo relativo a que la asignación de responsabilidad en primera instancia es una cuestión únicamente de potestad judicial, la responsabilidad - penal en el caso que nos ocupa – es el resultado de un proceso investigativo instructorio que no puede de ninguna manera ser asignada en principio a la agencia preventora porque estaría siendo tratado sin las garantías que el procedimiento dispositivo reconoce como necesario.

Se agrega además, tal como se señala anteriormente, que la acción policial sería permeable a las operaciones que el discurso minoril refiere, con lo que la *determinación de responsables* también estaría sujeta a vicisitudes de operación

policial/delincuencial, y sujeto por ello a evidenciar la raíz de constructo resultado de prácticas señalables como operantes en los espacios de la minoridad y sus modos de relación con la policía.

Razonamiento similar merece la finalidad de *esclarecimiento de la verdad* que se le adjudica, si bien en intención, a la acción policial pero que pone en cuestión el concepto de *verdad* mismo, entendido como la *construcción de un sentido* en el que opera como su modo único mediante el procedimiento judicial, del cual la verdad es su resultado en tanto dicha en la sentencia.

No es posible *esclarecer una verdad*, o su presuposición, en la acción inicial de toda investigación, y menos su efectuación en manos extra judiciales.

Pero además cabe destacar una interrogación de forma que si bien no hace al eje del presente trabajo, no deja de evidenciarse.

El artículo comentado en su inciso 1), respecto de la función o diligencias policiales, dice:

...recibe simple interrogatorio sumario al menor, si lo consintiera y al solo efecto de orientar la investigación, en la forma dispuesta en el Artículo 38.

El referido artículo (38) dice:

Declaración del menor. - Todo menor debe prestar declaración sólo ante el Juez.

Del cruce de las referencias surge la interrogación respecto de si es que el Juez debe estar presente en el interrogatorio que realiza la policía, ya que en tal caso no se reconoce el sentido que lo haga el personal de seguridad en tanto que la presencia del Juez hace a un acto judicial.

Todos estos relatos y cuestiones interrogativas constituyen un escenario discursivo en el que están comprometidos tanto los "*menores*" como su antagonismo, los denominados "*rati*"¹⁶⁴, en una tensión estructural que delimita el campo más por su propia dinámica que por las disposiciones institucionales.

¹⁶⁴ Los "*rati*" significa la policía.

En él se juegan discursos o relatos productores de "verdad" - la *verdad minoril* y la *verdad policial* - que conforman los límites de credibilidad de lo que llamamos la *Detección*.

II - El Diagnóstico - La carátula judicial

Lo que señalamos como segundo tiempo del modo operativo en análisis, el *Diagnóstico*, lo podemos reconocer como el primer tiempo de la acción judicial.

La judicialización de una acción minoril/delictiva se inicia con el Parte policial al juez informando de lo actuado, lo que da origen a la apertura de un expediente judicial, al que se caratula y otorga un número¹⁶⁵.

Este es el primer acto del Diagnóstico ya que en la carátula del expediente, y en función de lo relatado en el Parte preventivo, se encuadra o identifica el delito, el que va a escribirse en la carátula debajo del apellido - que figura en primer lugar y debajo del número de Mesa de Entradas - y el nombre del "menor" señalado, constituyendo por ello una segunda nominación o "nominación judicial minoril".

Es interesante reconocer en el uso judicial de la nominación con el apellido en primer lugar y el nombre luego, y más allá de que es costumbre también de otras instituciones y de su necesidad administrativa, la metáfora que indica del efecto que al niño/joven judicializado "*lo dan vuelta*"¹⁶⁶, es decir que la captura judicial es un acto que lo "enloquece" en su posición, que lo saca de su lugar enfrentándolo con una condición de la que no puede tramitar subjetivamente: está "*engomado*"¹⁶⁷, expresión de difícil reconocimiento explicativo fuera de su condición de signifiante en el discurso minoril, pero que cumple con la función de definir esta situación, a la que llamamos "*nominación judicial minoril*".

Este modo de nominar el acto judicial o la acción que se inicia, la causa, no carece de significación en la vida de los "menores" ya que va a conformar, en su número y tipo, el Currículum Vitae minoril delictivo o recorrido vivencial minoril y constituirá el elemento de consulta de antecedentes o historia

¹⁶⁵ El procedimiento referido tanto de la información policial como de la recepción judicial está situado en el territorio de la Provincia de Santa Fe presuponiendo que existen procedimientos similares en otras provincias argentinas.

¹⁶⁶ La conocida expresión "*dar vuelta*" es utilizada aquí como sinónimo de enloquecer, sacar del lugar, poner fuera de sí, etc.

¹⁶⁷ El significado aproximado de estar *engomado* es estar atrapado.

delincuencial.

Lo que llamamos *historia delincucional* suele ser un elemento de “orgullo” en la cultura de la marginalidad minoril/delincuencial de modo tal que - mediante su exhibición referida entre los “menores” y cuando ésta es suficientemente importante en cuanto a la cantidad de causas judiciales que registra - da cuenta de que alguien “se la banca”.

Esto quiere decir que el referido es “fuerte” para enfrentar la situación consecuencia de su acto y motivo de orgullo frente a sus pares demostrando en la subjetividad, por la confirmación de la acción que su referencia produce, el efecto inverso de lo que la lectura tutelar supondría.

La operación judicial va a comenzar con la clasificación penal de la conducta del “menor”, a lo que le siguen los informes técnicos o sociales¹⁶⁸.

En éstos se vuelcan las observaciones de las distintas disciplinas que “examinan” al “menor”: médico/psiquiátrica, social, psicológica, educativa, etc., las que conforman un abanico de saberes, muchas de las veces incombinales entre sí en lo teórico conceptual y en lo conclusional, y que constituyen el *Legajo Tutelar* del menor, lugar donde se compilan las actuaciones técnicas, informes producidos, valoraciones, conclusiones, etc.

El saber de los técnicos no jurídicos conforma una plataforma de conocimiento sobre la personalidad sociofamiliar y psicológica del menor así como sobre su estado de salud general, informe este último que discrimina en términos muy generales.

¹⁶⁸ Es ilustrativo en este sentido el Art. 23, Título I, Capítulo IV, del CPMSF que dice: La Secretaría Social interviene... realizando estudios tendientes a *conocer la personalidad del menor y las condiciones socio-familiares que le conciernen a los fines del diagnóstico psicosocial de la situación del menor*. A través de esta Secretaría se efectivizarán las medidas tutelares que establece la presente Ley. Se ha utilizado ejemplificativamente la expresión *un buen padre de familia* contenida en la Ley provincial (de Santa Fe) 3460/61, ahora derogada, que reflejaba con dramatismo el mandato tutelar, en la que se especificaba que el juez de Menores debía conducirse con sus tutelados del modo como lo haría un buen padre de familia, ficción jurídica de insostenible raíz práctica en tanto que existe la imposibilidad estructural de legislar sobre las condiciones de personalidad, de valoraciones ideológicas, de dinámica intersubjetiva, de condiciones materiales y culturales de vida, etc. que harían a la virtualidad de reconocer como válido algún tipo de semejanza respecto del modo de conducirse de un padre de familia, sumado a la exigencia de que no debía tratarse solo de un padre, sino de un “*buen*” padre de familia, expresión esta que se repite en otras legislaciones nacionales y provinciales.

Sólo en casos muy especiales - delitos sexuales y lesiones p.e. - se suele pedir una valoración médica sujeta a puntos de investigación, los que se asemejarían a los puntos periciales, de modo de ampliar sobre particularidades, muchas de las veces sobre conductas esperadas o esperables de los menores en cuestión y referidas al delito investigado. Estos pedidos de informes suelen ser contestados, en cuanto a extensión y modalidad formal, conforme a lo solicitado.

El Legajo con los informes técnicos constituye entonces una base o similgrafía "científica" del "menor", en el intento de reflejar todos los aspectos que componen una mirada amplia - tal como la tendría *un buen padre de familia*¹⁶⁹ - con la intención de cubrir la información que hará a una valoración tutelar, sin desconocer que toda la producción técnico científica está atravesada por los determinantes institucionales (judiciales), tanto en su modo operativo como en la orientación minoril tutelar que se expresa en cierta sumisión disciplinar al discurso hegemónico (el Derecho).

...los procedimientos de diagnóstico y de prognosis... tienen la ventaja de apoyarse en una ideología científica que goza de una legitimación controvertida en el plano cultural, pero válida en el institucional,...

El estudio socio ambiental y familiar y el examen del carácter y de la personalidad son, en el campo de los menores, los dos momentos fundamentales a través de los cuales se explica esta producción de saber judicial en relación con los menores. Es significativo cómo se elabora este saber técnico, el tipo de relación que establece con el objeto-menor, las características y los efectos que produce, sobre todo en términos de reeducación y redefinición de toda la realidad subjetiva, social, histórica del joven en conformidad con las hipótesis científicas e ideológicas de tipo determinante que se centran en la desviación. Este estereotipo científico del menor, elaborado en las relaciones entre los trabajadores sociales y el chico, su familia y a veces otras figuras de la escuela, el ambiente, etc., y que más adelante llega periódicamente a los magistrados y a los tribunales contribuye a elaborar, sostener y confirmar la imagen judicial y de sentido común del joven delincuente, con todos los elementos de rigidez, esquematismo y prejuicio implícitos en la misma. Por lo tanto, la producción de este nivel de conocimiento técnico-judicial en torno al menor y su realidad desarrolla también efectos de

¹⁶⁹ Se utiliza la expresión *tecnologías de saber* parafraseando a M. Foucault.

representación, simbolización, significación como los indicados por Matza, creando imágenes y símbolos con efectos reales tanto en el plano social e institucional como en la subjetividad de quien está implicado en ellos en calidad de "usuario" representado, simbolizado, significado (de Leo 1985, 66/67).

El Diagnóstico queda sellado mediante estas herramientas o tecnologías de saber, las que no siempre son respetuosas de la imparcialidad científica, no por falta de honestidad profesional de los operadores sino por la superestructura que determina las macrocondiciones del conocer acerca del objeto de la investigación diagnóstico/judicial.

Finalmente una vez producido el Diagnóstico se instrumenta el Tratamiento.

Según nuestra lectura, el *Diagnóstico* terminaría con la aplicación del Art. 79 del CPMSF, que ya determina una intervención "tutelar" sobre el menor, y a su vez el período que denominamos *Tratamiento* comenzaría, también desde nuestra lectura, con la aplicación del Art. 82 del CPMSF y la investigación penal.

III - EL TRATAMIENTO – LA TERAPÉUTICA JUDICIAL

El Tratamiento se refiere a una difusa situación en la que se pueden ubicar varias líneas de instrumentación, reconocimiento, fundamentación, tecnologías, etc., de modo de constituir un espacio amplio, polimorfo, aleatorio, de necesidad legal.

El Tratamiento de los "menores" es la instrumentación del mandato tutelar, al que también se lo puede reconocer, desde nuestra perspectiva, como estrategias de "gestión de menores"¹⁷⁰, en tanto que encuentra representación en múltiples maneras de instrumentar la gestión de los "objetos menores" en la línea de su control¹⁷¹.

El concepto de Tratamiento en el campo de la Minoridad tiene una estructura histórica compleja.

¹⁷⁰ Casualmente o no, el programa de red interno - tipo Intranet - de los Juzgados de Menores de Santa Fe se llama "Gestión de Menores".

¹⁷¹ Se utiliza la expresión "control" en el sentido que describe de Leo (de Leo 1985).

"Lo "tutelar" en sentido de "protección" y lo "correcional" en sentido de "curación" constituían una suerte de andamiaje sobre el que se montarían toda(s) las políticas(s) dirigidas hacia aquellos que se identificarán y clasificarían... A estos niños "objetos privilegiados de intervención", había que "tutelar y corregir", esos niños eran los que posibilitarían que las políticas de control dominantes..., es decir, el régimen de tutelas y el naciente modelo correcional, se articularan para abordarlos y "tratarlos". El concepto de "tratamiento" fue el vaso comunicante entre ambas estrategias..." (Daroqui y Guemureman 1999; 37)

Hemos creído conveniente indagar sobre lo que el *Tratamiento* estaría indicando en la línea de entender que su objetivo es el asignado por la función tutelar con dos vertientes: el *cuidado* y la *corrección* del objeto "menor".

Tal como lo señalan las autoras del párrafo transcrito, el aspecto *correcional* - vinculado a las conductas reconocidas como delictivas - se entiende viabilizado por acciones de orientación "*curativa*". Éstas apuntan a una modificación de la situación actual en que se encuentra el "menor" que se ha manifestado de manera perturbadora, es decir en el momento en que se judicializa/minoriza.

En general, las medidas que se aplican o administran para con los jóvenes "menores" son del tipo controlativas¹⁷², es decir de vigilar al sujeto y sobre esa impronta general intervenir - en algunos casos - a efectos de producir un tipo de re-ajuste de su conducta, situación ésta que no aparece explícitamente desarrollada pero que se presume en el tipo de medidas que refiere la Ley¹⁷³.

Este re-ajuste o modificación esperada está orientada en un doble sentido: para la expectativa institucional se resume en la no existencia de nuevas situaciones delictivas, efecto llamado, desde algunas lecturas, *rehabilitación*¹⁷⁴ conseguida, es decir modificación de la "actitud delictiva".

Para los profesionales no letrados del equipo social tiene tal vez otras improntas y cada uno la definirá de acuerdo a su lectura pero en última instancia en acuerdo, deliberado o no, con el resultado esperado institucionalmente.

¹⁷² En esta afirmación está exceptuado lo relativo al Tratamiento Tutelar - Ley 22278 que analizaremos a posteriori.

¹⁷³ El CPMSF determina medidas tutelares específicas en un menú que se establece en los Art. 35 y 98, denominando "Cautelares" a las primeras - es decir provisorias - y "Alternativas" a las segundas.

¹⁷⁴ Art. 104 CPMSF.

Hacemos referencia a dos modos de entender el objetivo de la orientación que estamos desarrollando:

- Por un lado acentuar *la condición subjetiva del sujeto de la Minoridad en cuestión*, singularizarlo (*modificación de la posición subjetiva del joven*).

- Por otro, el objetivo de *limitar la casuística como modo de eficacia institucional* (*no reiteración de conductas delictivas del menor*).

Estos dos modos o posiciones, creemos, representan los límites dentro de los cuales se pueden encontrar mixturas de diferente grado o proporción, conformando no solo lecturas o entendimientos del objetivo y del sujeto al que está dirigida (*joven - menor*) sino también formas operativas o de abordaje.

Este campo de prácticas que se organizan entre los límites de:

- *modificación de la posición subjetiva del joven*
- *no reiteración de conductas delictivas del menor*

es el campo que ha recibido varias nominaciones, tales como Re-cuperación, Re-educación, Re-socialización, Re-orientación, Re-habilitación, Re-forma, etc. entre las más destacadas y que constituyen un espacio denominado por algunos "*ideologías Re*"¹⁷⁵, donde fundamentalmente circulan interpretaciones que determinan a su vez prácticas, las mayoría de las veces basadas en uno solo de los *límites* del acotamiento señalado.

VI-4 LAS IDEOLOGÍAS "RE"

Respecto de las llamadas *ideologías Re*, es decir las teorías sobre la modificación de las conductas "*enfermas*", "*peligrosas*" o "*desviadas*", éstas se desarrollaron básicamente respecto de la interrogación sobre el campo de la pena, orientado fundamentalmente hacia el entendimiento de su sentido, el o los efectos sobre el condenado, las consecuencias esperadas y no esperadas de su aplicación, los determinantes no jurídicas que operan en su administración, etc., y con la intención no siempre manifestada, de la aplicación de tratamientos específicos y con resultados o efectos esperables, reconociéndose varios momentos en la evolución de su consideración.

¹⁷⁵ Zaffaroni 1997.

...el conjunto del arsenal ideológico (Re)¹⁷⁶ se orienta hacia un "Tratamiento" que impondría cierta "mejoría".

a) En un primer momento se mezclaron en el "tratamiento" consideraciones morales y pragmáticas... El "mal" (y la "enfermedad") eran causados por el desorden de modo que la prisión cumpliría la función de mejoramiento mediante la disciplina: el tratamiento era disciplinamiento... Bentham y su panóptico (o máquina de disciplinamiento) era una de las más claras manifestaciones de esta tendencia. Su visión idealista alemana fue la... Teoría del... "correcionalismo" de Roder...

b) El segundo momento fue el positivista, marcado por una tajante distinción entre el penado con inferioridad biológica, irreductible a cualquier tratamiento y destinado a una prisión eliminativa sustitutiva de la pena de muerte, y el penado con inferioridad biológica reversible o con preferente inferioridad social a quien la prisión debía someter a un tratamiento "científico" resocializador, después de un estudio "clínico" que determinase la etiología de su tendencia al delito o peligrosidad criminal o social.

Al amparo de este paradigma se desarrolló el discurso de la llamada criminología "clínica" como capítulo de la criminología etiológica positivista, privilegiante de un modelo biólogo y psiquiátrico que no cuestionaba al sistema penal o que sólo lo hacía relevando sus caracteres estructurales como datos coyunturales (defectos superables).

c) Un tercer momento discursivo de la ideología del "tratamiento" coincide con el ocaso del positivismo biólogo que, por su estrecho vínculo con el racismo (o por ser sólo un capítulo del mismo), entró en crisis definitiva en la Segunda Guerra Mundial,... cuyo discurso... sociológico provenía de Parsons y de otros autores sistémicos.

El condenado era un "desviado" en el que había fracasado el proceso de "socialización primaria" y se requería que entrasen en juego los mecanismos de "control social" o "resocializadores". Al desbiologizarse (o sociologizarse) el discurso del tratamiento prisional, se multiplicaron las ideologías "re" en una serie de variables... (resocialización, readaptación, reinserción, repersonalización, reeducación, etc.) (Zaffaroni 1997, :183/184)

En el campo de la Minoridad, si bien se presenta una similitud con la situación de los condenados en lo relativo al objetivo de restitución de la "conducta irregular"¹⁷⁷ que orienta este tipo de operaciones, es necesario reconocer que no existen las mismas condiciones, en el marco enunciativo y jurídico, de los "menores" respecto de los condenados.

¹⁷⁶ El agregado pertenece al autor de este trabajo.

¹⁷⁷ Utilizamos la expresión *conducta irregular* en un ejercicio lúdico que rememora la expresión *situación irregular* por su fuerte raigambre tutelar de la que ha sido heredera, y aún continúa impregnada, la justicia de menores.

Los condenados están posicionados de manera que su señalamiento en términos de culpa y responsabilidad está explícito y convocado en el acto de la condena, sumado a ello al hecho de que ésta tiene término y definición jurídica.

Los “menores” en cambio no están condenados¹⁷⁸ y las medidas que se les aplican están enmarcadas en la orientación tutelar, más allá de que “lo tutelar” tenga indefiniciones susceptibles de ser permeables a la discrecionalidad que otorga al juez la Ley de Patronato de Menores, situación ésta que ya se ha señalado en el presente trabajo.

Los espacios de permeabilidad a que nos referimos se pueden reconocer en el CPMSF en las medidas que se establecen en el Art. 35, punto 5), donde dice “Disponer su *alojamiento en el lugar más adecuado*”, y en el Art. 98, punto 5), donde dice: “Toda otra medida que *beneficie al menor*”, textos de suficiente imprecisión de contenido de modo tal que permiten su interpretación y llenado (de contenido) desde lecturas sujetas a la potestad discrecional, sin que ello sea antijurídico.

De todas maneras las similitudes que presentan las interrogaciones de las llamadas *ideologías Re* respecto de los “menores” está en lo relativo a sobre cuál es el objetivo de la acción, en este caso “tutelar”, es decir sobre qué se puede entender como objetivo a conseguir con su aplicación.

De todas las formulaciones denominativas que las intervenciones de las ideologías *Re* presentan, una de ellas, el concepto de *Rehabilitación*, parece haber tomado en el uso del ámbito de la Minoridad un sentido representativo, propio, aunque sin desconocer que también se suele presentar el término *Reeducación* o *medidas educativas o socioeducativas*¹⁷⁹, las que suelen aparecer nominadas de ese modo en las sentencias de los jueces, generalizando el concepto de referencia de las medidas tutelares.

Desde una escucha que se impone por su repitencia hemos tomado el término *Rehabilitación* - que pretende ser concepto y que está específicamente mencionado en el Art. 104, 2do. Párrafo, *in fine*, del CPMSF - para resumir toda posible función de “modificación” que estaría contenida en el núcleo de la función tutelar, extendida a las

¹⁷⁸ Lo referido a la falta de condena de los “menores” lo es respecto de la aplicación de medidas tutelares previstas en los Arts. 35º y 98º del CPMSF, y no respecto a las condenas que efectivamente se aplican a aquellos que no hayan respondido positivamente al Tratamiento tutelar - Ley 22.278.

¹⁷⁹ de Leo 1985 y Pitch 2003.

acciones "curativas" y su articulación con la ética declarada en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño expresada en el "*interés superior del niño*"¹⁸⁰.

Queremos expresar que el concepto de *tutela* y de acción de "tutelar" se pueden entender de muchas maneras, ya en páginas anteriores señalamos las dos vertientes o sentidos que manifiestan: por un lado "*cuidado*" y por otro "*corrección*"¹⁸¹.

Es nuestro entender que sólo el segundo sentido, "*corrección*", se presenta como una vía en la que se puede reconocer alguna acción "transformativa" o "curativa", ya que las acciones de "cuidado" no necesariamente deben dejar de ser administrativas y de control en el más clásico de los sentidos: "*tener conocimiento* (administrativo) *del estado y situación en que se encuentra un "menor"*", acepción extraída de la práctica judicial y referida en la indicación interna, o de procedimiento, del control tutelar.

¿Cuáles serán las medidas curativas o transformativas que articulen con los objetivos tutelares en atención al imperativo del *interés superior del niño*?

De la práctica judicial surgen algunas respuestas.

VI-5 De las vicisitudes de los "menores" no punibles

Por un lado es necesario diferenciar, tal como lo establece la Ley 22278, entre "*menores punibles*" y "*no punibles*", es decir aquellos que están en condiciones de recibir una sanción, aunque sea de aplicación diferida tal como lo fija la Ley para los "menores" de entre 16 y 18 años, y aquellos hasta los 16 años que están exceptuados de toda sanción por declaración legal de no punibilidad, la que puede ser entendida

¹⁸⁰ Sobre este principio formulado en el Art. 3° de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, véase el artículo "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño" de Miguel Cillero Bruñol en García Méndez 1999. También, aunque desde otro enfoque, "El Interés Superior del Niño como standard jurídico" de Daniel Hugo D´Antonio en Revista Minoridad y Familia 1997.

¹⁸¹ Ver Tutela en el Diccionario de la Real Academia Española.

como irresponsabilidad¹⁸².

1 – “SIN DEMORA”

En la práctica - en los términos de aplicación del Código Procesal de Menores de Santa Fe - los “menores” de hasta 16 años no están sujetos a proceso, sólo al procedimiento que fijan los Arts. 57, 58 y 59.

Se establece allí que respecto del “menor” que esté señalado de un delito y una vez aprehendido y tomado conocimiento el juez, éste “*examinará sin demora*”¹⁸³ las actuaciones preventivas, es decir la información policial sobre lo ocurrido.

El “menor” mientras tanto continúa en la situación en que se encuentra y ha sido colocado por orden judicial: detención u otra de las medidas que se prevén, las que en la práctica se evalúan de acuerdo a la gravedad del delito.

Es potestad del juez determinar cuál de ellas se aplicará, lo que redundará tanto en la “medida” en sí misma como en el *tiempo* que dura su aplicación.

El párrafo que indica que el juez *examinará sin demora* las actuaciones no precisa a su vez el tiempo que debe ser comprendido en este señalamiento, lo que queda definitivamente a consideración discrecional del juez así como también en lo relativo al tiempo que dure la medida “cautelar” - que se entiende sinónimo de *provisoria* -.

El artículo indica además que si el “menor” es reconocido como “*en estado de abandono*” - referencia que retrotrae a la Ley de Patronato de Menores -, se deberá iniciar una causa civil para comprobar tal situación, disponiendo *las medidas cautelares necesarias* (Art. 39) en caso de que el juez lo considere oportuno y necesario.

2 – EL TIEMPO DE LAS MEDIDAS “CAUTELARES”

El resultado de ese procedimiento puede orientar a que si se detectaran *razones tutelares de intervención* respecto de la situación civil del “menor” se procederá, previo a la verificación, según el Art. 44, inc. 2, a definir la situación. Presenta la particularidad de que el juez puede resolver *definitivamente* o *provisoriamente* la misma (ap. a o b del inciso 2 del mismo artículo), para lo cual,

¹⁸² Ver capítulo V “De la Responsabilidad”.

¹⁸³ Art. 57 CPMSF.

respecto del segundo supuesto (ap. b) puede aplicar las *medidas cautelares*¹⁸⁴ fijadas en el Art. 35, entre las que, tal como hemos señalado en pie de página anterior, se encuentra lo dispuesto en el inc. 5 que indica "*Disponer su alojamiento en el lugar más adecuado*", donde "*adecuado*" remite a una imprecisión cuyo límite es la internación en un instituto o permanencia en dependencias policiales.

Esta última indicación o facultad del juez en los hechos reedita al concepto de *Disposición*, estatuto establecido en la Ley de Patronato de Menores, que reaparece con toda la carga de discrecionalidad que implica en cuanto a lo señalado respecto de la acción sobre los objetos "menores", situación que se puede reconocer en el texto.

El último tramo del párrafo citado estaría indicando la posibilidad virtual de un espacio ilimitado de *disposición* del "menor". En el punto de las posibilidades que el artículo permite, y suponiendo a su vez que se haya aplicado el inciso 5 del Art. 35 y el menor haya sido "*internado*" en un instituto, éste estaría sujeto a la disposición *sin limitación de plazo* de su internación, reconociendo no obstante que el plazo para el dictado de sentencia, en su caso, es de un año.

Tal vez en la práctica judicial estas situaciones que se hipotetizan a partir del texto del Código no aparecen en la sucesión presentada, pero sí es preciso señalar que existe la posibilidad estructural de que puedan darse situaciones en las que finalmente el "*menor dispuesto*" quede en una posición de alojamiento institucional por un período de tiempo *sin limitación de plazo*, situación que también puede producirse en la aplicación de cualquier otra medida tutelar.

La suposición anterior - intencionada en su despliegue - está dando lugar a la valoración de *discrecionalidad* contenida en el accionar judicial respecto de los "menores" - situación sobre la que ya se ha abundado - y a la interrogación - desde nuestra lectura - sobre cuáles son las consecuencias subjetivas - y su magnitud - que se posibilitan con estas instrumentaciones.

Es necesario señalar ilustrativamente que la discrecionalidad que permite la captura de un "menor" sin límite de tiempo, está otorgada inicialmente por la Ley de Patronato y puntualizada en la Ley Penal de Menores (22.278) por el concepto de "*obligada custodia*" a que se refiere el Art. 3, Inc. 1, aclarando sobre la función u

¹⁸⁴ Es necesario aclarar que las medidas Cautelares tienen el sentido de "transitorios" o "temporales" a diferencia de las Tutelares – Alternativas que implican otro estatuto de la disposición.

objetivo de la *disposición*, donde dice:

La disposición determinará... La obligada custodia del menor por parte del juez, para procurar la adecuada formación de aquél mediante su protección integral. Para alcanzar tal finalidad el magistrado podrá ordenar las medidas que crea convenientes respecto del menor, que siempre serán modificables en su beneficio.

Hacemos salvedad de que el concepto *protección integral* aparece en el texto destacado, pero es nuestra convicción de que no se refiere al sentido que la CIDN le confiere.

3 – DEL MODO DE PASAJE DE “CHICO” A “MENOR”

Se ha expuesto en el texto precedente la cadena que se inicia con una supuesta (o verdadera) inclusión de un “*chico*” de menos de 16 años en una situación de las reconocidas penalmente como delitos - de la que puede ser que el “*chico*” conozca perfectamente y reconozca lo “suyo” en ese acto - y que continúa con su aprehensión (detención).

A ésta sigue su disposición judicial y posterior internamiento en un instituto, del que quedaría sujeto por un tiempo que determina discrecionalmente el juez y que seguramente puede estar atravesado, en cuanto a su cese, por valoraciones tales como la “mala” o “buena conducta” institucional.

Finalmente, después de las vicisitudes dispuestas, egresa transformado en un verdadero “menor”.

Es necesario destacar además que el CPMSF no se aparta de la nominación de “*Menores*” a sus objetos/sujetos de operación, de modo tal que en los hechos fuerza el espíritu de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en la expresión “*interés superior del menor*” (Art. 4 - Interpretación) en lugar de “*interés superior del niño*” como reza el Art. 3º de la Convención.

Se sobreimprime nuevamente Menor sobre Niño, revelando claramente la presencia del espíritu “tutelar” que impregna al Código en cuanto a las valoraciones que sobre ese sentido hemos hecho y ejemplificado en la interpretación que admiten las “medidas tutelares”.

Otra consideración es la relativa a las acciones tutelares de internación en institutos que se aplican sobre el *chico/menor* y en referencia a la impronta de la

rehabilitación que interesa a este trabajo y en la suposición de que las internaciones en institutos están sujetas a la aplicación de *programas de rehabilitación o recuperación* que fundan sus existencias más allá de su efectividad.

Sin ser nuestro espíritu el de un análisis intenso de la acción, eficacia y resultados institucionales de los organismos administrativos al servicio de la gestión judicial de Menores, respecto de dichas medidas, y preguntando sobre si creen que hay rehabilitación, en la encuesta realizada hemos escuchado las siguientes respuestas:

¡Lo que pasa es que vos estás acá, no hacés nada!, ¿para qué te sirve eso? Después salís afuera y todo es lo mismo. Y no cambié, fue un recreo nomás... yo ya estuve en taquería varias veces, acá es mejor, tenés comida, cama, no te pegan pero no hacés nada, igual que en la comisaría... (David 17 años IRAR – Rosario)

No, no me parece que haya rehabilitación. Esto no nos sirve para nada; total si salgo, voy a seguir robando, porque todo está igual cuando salgo. (Pablo 16 años IRAR – Rosario)

No hay recuperación, no te sirve para nada estar acá. (Javier 15 años IRAR – Rosario)

Cuando salga quiero fumarme todos los porros que no puedo fumarme acá adentro y llevarme una mina a un hotel. No hay recuperación. (N.N. IRAR – Rosario)

Acá adentro no podés pensar, afuera lo voy a hacer, acá solo pienso en salir. Los talleres te sirven un montón. (Martín 15 años Casa Joven - Gral. Lagos)

En algunas cosas te ayuda pero no mucho, porque con lo que aprendés acá no siempre encontrás respuestas afuera, es difícil... (Mauro 15 años Casa Joven - Gral. Lagos)

A mí me parece que es relativo, depende de cada uno, lo que pasa también es que salís afuera y todo está igual o peor, y si no tenés laburo, o no hay laburo para tu familia es difícil que no vuelvas, en las escuelas no te quieren, yo no sé si no voy a chorear cuando salga... y consumir... yo que sé... por ahí te anestesiás un poco. (Fabio 16 años Casa Joven - Gral. Lagos)

4 – PROCEDIMIENTO ¿SIN PROCESO?

Otro aspecto que requiere ser señalado en relación al rango etario que analizamos - retomando lecturas ya formuladas - es sobre la paradoja, extremadamente dramática, que representa la virtual situación de un “chico” de menos

de 16 años, “no punible”, y no procesable por disposición legal, que pueda quedar sujeto del *procedimiento sin proceso*, atrapado en la acción prevista de que el juez *examinará sin demora*¹⁸⁵ las actuaciones prevencionales, lo que abre, tal como lo señalamos párrafos atrás, un espacio temporal - y *subjetivo* - impreciso.

La expresión *procedimiento sin proceso* patentiza la situación hipotetizada de la captura *administrativa* de un “menor” excluido del sistema de responsabilización jurídica y *sin que presente motivos tutelares de intervención* pero que no obstante ello podría ser objeto de la acción tutelar “punitiva”.

Es decir, la situación de que una vez detenido y enviado a un instituto, y mientras el juez analiza la causa, el “menor” puede quedar en la internación sin tiempo específico.

Esta posibilidad indica de lo contradictorio que resulta el manejo gestor de los “menores” no punibles ya que muestra de la conflictiva interna que encierra la categoría, que pone en tensión el espíritu “tutelar” con la disposición legal, resultando que finalmente, en los hechos, priva la primera por vía de la disposición “natural” que se impone en estos casos.

El resultado es la posibilidad virtual de que los “menores”, comprendidos en una “medida tutelar”, puedan ser sujetos de la internación en un instituto, bajo *procedimiento sin proceso*.

El procedimiento “tutelar” desnuda aquí la peligrosidad que encierra.

5 – MEDIACIÓN, UNA ALTERNATIVA INEXPLORADA

Siguiendo en el rango de los llamados “no punibles”, y tal como se orienta la lectura respecto de las situaciones en que no se detecten *razones tutelares de intervención*, el Art. 58 del CPMSF establece que las actuaciones se archivarán o se *remitirá la causa a Mediación*.

En este último caso, la Sub Sección Segunda del Capítulo III del Código, establece el procedimiento de Mediación en los Artículos 60 a 68, con el objetivo de:

- 1) conciliar los intereses de las partes
- 2) reparar el daño causado

¹⁸⁵ Art. 57 CPMSF.

3) lograr la pacificación social¹⁸⁶

Actualmente no existe instrumentación posible de la Mediación prevista en el CPMSF a raíz de causas fundamentalmente de orden administrativo respecto de requisitos tales como quiénes son los Funcionarios mediadores que intervendrían (Art. 60), qué categoría, remuneración y demás aspectos funcionales/institucionales deben cumplir para realizar la tarea, qué organismos intervendrán, y otras cuestiones de organización institucional que escapan, algunas de ellas por su naturaleza administrativa, a la Justicia de Menores, aunque no descartamos que en última instancia la falta de instrumentación esté dada por decisiones políticas.

No existe al momento de la redacción del presente trabajo conversaciones serias o sistemáticas sobre cómo instrumentar este mecanismo previsto.

En ese sentido se destaca la existencia de un proyecto presentado por el Colegio de Abogados de Rosario ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, ofreciendo un servicio de mediación penal de menores que no ha tenido viabilización.

Existe a su vez un servicio de Mediación Judicial, dependiente de la Suprema Corte de Justicia de Santa Fe en los asientos de Santa Fe y Rosario que funciona con mediadores voluntarios, miembros del Poder Judicial y que ofrece el servicio de Mediación gratuita en causas derivadas de los juzgados y también por solicitud directa y espontánea de los interesados, pero que no interviene en causas de Menores.

La quietud del punto y la ausencia de intenciones políticas para su activación revelan que el mismo se ha resumido a una intención, encarnada en el Código, sin que se haya previsto su aplicación.

La situación permite hipotetizar sobre las buenas intenciones de los redactores y legisladores que intervinieron en su momento en el proyecto de código pero sin que haya existido o bien conciencia de la dimensión de posibilidades que brinda la Mediación, o también una intención de

¹⁸⁶ Art. 63 - Finalidad.

“embellecimiento” del cuerpo normativo con su inclusión.

De cualquier modo la existencia en negativo de la Mediación indica que este mecanismo carece de interés para el tratamiento actual de los “menores” según las vías de gestión o procedimiento habituales.

Respecto de este interesante recurso/procedimiento/técnica es necesario destacar sobre los efectos subjetivos que presenta como posibilidad de su tránsito, los que requieren atención desde la lectura que interesa a este trabajo, ya que mediante su aplicación o posibilitación se pueden reconocer efectos de responsabilización subjetiva en la línea de lo que circunscribimos como rehabilitación posible.

Porque la subjetivización del campo relacional que por necesidad estructural y técnica se establece entre las “partes” - ya que los sujetos convocados lo están para el tratamiento de la situación en términos del intercambio hablado - , opera produciendo así lo que llamamos un espacio de *habitabilidad subjetiva*, de la cual creemos que representa una posibilidad muy interesante para el objetivo de la rehabilitación.

Con la puesta en el escenario de la Mediación - de las palabras - y con el efecto, también necesario, de una trama discursiva en la que las personas se involucrarán en la medida que sus palabras los representen, es decir, en la medida en que lo dicho comprometa a quien habla, finalmente, en la medida en que el hablante se responsabilice de su decir, se organiza el campo subjetivo en el que se inscribe a ambos sujetos “parte”.

Es decir, el corazón de lo que la Mediación propone es el de la *responsabilización subjetiva* de las “partes” de la Mediación, lo que se logra con la posibilidad de montar un espacio de palabra hablada *directa*, donde intervienen los sujetos de la disputa frente a frente, lo que constituye un espacio subjetivo indelegable a terceros y el cual resulta muy difícil de eludir una vez instalado.

El mecanismo requiere de la conformidad de las “partes” del conflicto, las personas que lo sostienen, que en el caso en estudio serán el “menor” señalado como autor de una situación delictiva y la persona damnificada llamada “víctima” jurídicamente. Sumado a ello la presencia del Mediador - alguien que ejerce la función de tercero Neutral e Imparcial - quien conducirá el proceso de debate o intercambio hablado que, en definitiva, constituye la Mediación.

El contenido de esa conversación o intercambio será la interrogación y clarificación, en lo posible, de los motivos, circunstancias, lesiones producidas, afectación, etc. que el hecho llamado delictivo haya producido.

El resultado es el de la recomposición de las “partes” sobre la tensión subjetiva generada y la producción de algún negocio satisfactorio para ambos.

La escasa casuística conocida hace presumir que generalmente con las disculpas del “menor/ofensor” para con la “víctima/damnificado” el negocio suele cerrar, y en otras ocasiones la instrumentación de acciones reparatorias por parte del “menor/ofensor” tales como prestaciones a la “víctima/damnificado” o a la comunidad suelen cumplir el mismo efecto.

La mediación aparece como un espacio para la palabra de mayor plenitud.

La expresión de los participantes está amparada por la confidencialidad y alentada por la generación de empatía por parte del mediador. Acondicionada por una escucha generosa y atenta, la narración de las personas y la reflexión sobre sí, sobre el otro y sobre los hechos encuentra su eje vertebral bajo la conducción del mediador.

Aquí sólo hablan las partes, y supuestamente el mediador habla lo menos posible, y el discurso de los abogados está dirigido al enfoque técnico legal y judicial básicamente al momento de analizarse la alternativa...

Hablamos de alternativa, y no de suplemento, como sentido en que pensamos la mediación penal, como una posibilidad de reemplazar una modalidad de respuesta que no ha resultado siempre satisfactoria, sobre todo mirada desde el punto de vista de la justicia restaurativa, en su esfuerzo de enfatizar el impacto humano del crimen, proveer una oportunidad para responsabilizarse de las acciones enfrentando a la víctima, permitir una participación más activa de la víctima en el proceso, comprometiendo a ambas partes en la búsqueda de la justicia. (Caram 2002)

No es menor el resultado en caso de que se haya logrado montar el escenario para la Mediación.

De parte del “menor/ofensor”, y siempre que se haya avenido a exponerse a los reclamos de la persona afectada por su acto, el resultado esperable es el de la asunción de una posición de *responsabilidad*, posibilitada a veces por el avergonzamiento y por la puesta en escena de la interrogación de la que no puede escapar a costo de que la Mediación se interrumpa, quedando de su parte la “culpa” de que ello ocurra.

De parte de la persona afectada el saldo positivo a conseguir es la satisfacción de su deuda reclamada, la que, la mayoría de las veces y tratándose de delitos menores, suele ser una deuda de palabra, sin dejar de reconocer que las posibilidades que brinda la Mediación pueden implicar también situaciones de delitos graves como el homicidio, situaciones que requieren de particular atención en su montaje.

El mediador operará de modo tal de garantizar el juego de los decires, la puesta absoluta de todo reclamo en términos de palabras y la respuesta sobreviniente, sin agregar ningún tipo de contenido más allá de los que las partes propongan.

El resultado esperable es:

1 - de parte de la institución, saldar la brecha subjetiva encarnada fundamentalmente en la persona reclamante, que tiende al descrédito de la tramitación o gestión de la justicia de Menores en caso de su persistencia.

2 - de parte de las personas intervinientes, la satisfacción de las afecciones subjetivas sufridas, aun por el "menor/ofensor" para consigo mismo, y conseguir la subjetivación de la acción motivo del reclamo.

Las posibilidades de que la acción sea dicha viabiliza la tramitación subjetiva, el efecto de responsabilización consecuente por acción del efecto simbólico y la clausura, al menos puntual, de mecanismos desubjetivantes presentes en la realización del acto señalado judicialmente.

La denominada "pacificación social" enunciada en los objetivos de la Mediación puede ser entendida como el efecto de articulación subjetiva de la concatenación de significaciones inconscientes suscitadas por la evocación del acto y que su tramitación simbólica, en el acto ritual y hablado de la mediación, permite con la consecuencia sobreviniente en el lazo.

Es convocante pensar por ello las posibilidades que la Mediación propone en cuanto que constituye un filón interesante a considerar en atención a la subjetivación (desminorización) y a la responsabilización que implica su puesta en acto tal lo señalado.

En este sentido Zulita Fellini ha destacado:

El instituto de la mediación-reparación es posible de instaurar en el derecho penal argentino actual, aplicable a jóvenes que delinquen, en cualquier momento del proceso, entendiéndose el mismo aun desde las

primeras actuaciones policiales; pero por carecer nuestro sistema del principio de oportunidad procesal, sólo podrá ser relevante en ocasión de dictarse la resolución judicial, para suplir la pena o para atenuarla. Constituye esta elección una posibilidad que responde al objetivo de prevención general positiva, por medio del cual el conflicto penal podrá solucionarse mediante la voluntad de las partes involucradas y generará paulatinamente concientización social en el sentido de constituir una adecuada vía de resolución de conflictos, tal vez con menor intervención estatal. (Fellini 2002, 13)

La autora señala de la posibilidad amplia de la instrumentación de la Mediación penal para jóvenes, extendiendo su propuesta más allá de los límites que contempla el CPMSF, situando la misma como recurso posible en cualquier momento del proceso, aun desde las primeras actuaciones policiales, sin precisar el modo del montaje.

Sitúa por ello el resultado de la Mediación, el Acuerdo, como un elemento a tener en cuenta para el dictado de la resolución y sus posibilidades permitiendo, en un extremo, suplir o atenuar la pena en caso de la declaración de responsabilidad penal del “menor” encausado.

Se desprende de ello que la Mediación a que el texto se refiere no está constreñida sólo a los “menores no punibles” como lo hace el CPMSF, sino que específicamente la orienta hacia los “menores punibles”, con lo que amplía el aprovechamiento de la riqueza de la técnica o recurso de la Mediación y de ese modo pone en cuestión el constreñimiento con que el Código de Santa Fe ha condenado a esta alternativa.

Por otro lado se debe destacar que, inversamente, la autora no considera conveniente la aplicación de la Mediación en los llamados “menores no punibles”.

No es predecible, en principio, que la mediación-reparación pueda abarcar la comisión de conductas graves ni de hechos realizados por inimputables. Es acertado aplicarla en autores primarios que puedan comprender los alcances de solucionar un conflicto dentro del marco de origen. Los menores inimputables, por su corta edad, carecen de la posibilidad de comprender las prescripciones de la norma, así como las consecuencias de sus propios actos, adolecen de madurez para llegar a un punto de negociación en el conflicto y tampoco podría esperarse que se comprometan responsablemente con su acuerdo y puedan sostenerlo en el tiempo. Los niños se encuentran en una etapa de la vida en la que se debe atender a su formación y desarrollo psico físico y no podrá exigírseles, por lo tanto, la misma responsabilidad que a los adultos. (Ibíd.,15/16)

Por un lado, refiere a la impredecibilidad de que la Mediación pueda ser llevada a cabo en caso de delitos graves, cuestión respecto de la que consideramos innecesario su acotamiento, ya que el sujeto en tanto posicionado en la palabra puede dar cuenta de sus hechos más allá de la calificación legal de los mismos.

Destaca también de la conveniencia de aplicarla en "*autores primarios*", señalando con ello a los "menores" a los que se les haya imputado una única acción judicializada.

Aparece aquí la idea subyacente de que en estos casos se trataría de un primer hecho transgresivo en la vida de estos niños/jóvenes, lo que permitiría aprovechar cierta calidad de "no contaminación" que presentan los "menores" en cuyo *Curriculum Vitae minoril delictivo*, como hemos llamado, no aparece una *historia delincuencial* frondosa como en otros que, consecuentemente, excluye.

Respecto de esta situación, ya hemos señalado en este capítulo de la génesis de la judicialización de los hechos delictivos de los "menores", destacando que existen modos de actuar policiales que - según los relatos de los "menores" - permiten en muchas oportunidades "negociar" la captura, con el resultado de la no detención.

La consecuencia de esta realidad relatada es que pueda ocurrir que muchos "menores" que ingresan por primera causa al Juzgado de Menores, en realidad si bien se trate de una primera "causa", no por ello sea la primera transgresión.

La existencia de una "*historia delincuencial*" no registrada en el *Curriculum Vitae minoril delictivo*, es decir no judicializada, es una verdad virtual con lo que guiarse, por lo que la registración judicial como indicador para considerar la Mediación como posible aparece como inexacta o ilusoria, ya que ¿cómo saber con certeza que un "menor" es *autor primario*?

Tal vez haya sido un "buen negociador" con la policía o haya transgredido "con éxito", es decir sin ser detectado.

La otra puntuación señalada por la autora respecto de los "menores no punibles", a los que les adjudica la inmadurez como imposibilitante para sostener la palabra, es una valoración "tutelar" sostenida en la normativa penal para menores y de la que hemos señalado las objeciones que desde la lectura de la subjetividad presenta.

¿Cómo es posible pensar que un niño no pueda decir sobre sus hechos? Todos los sujetos hablantes pueden responder de lo suyo en principio, más allá de la polémica jurídica sobre la *comprensión de la criminalidad* que refiere la imputabilidad penal, situación que no anula de ningún modo la palabra.

Además, tal como el CPMSF prevé, en la Mediación el “menor” puede estar acompañado de sus padres o familiares quienes constituyen un núcleo de subjetividad familiar que puede dar razón también de lo acordado y operado, constituyéndose en “parte” de la Mediación y, en caso que la Mediación haya sido exitosa, como reaseguro de los compromisos que el “menor” haya tomado en el Acuerdo.

No vemos imposibilidad de que la Mediación pueda ser instrumentada en forma amplia en razón de la falta de restricciones subjetivas que presenta en este punto su instrumentación y los beneficios también subjetivos que permite.

Acordamos por ello con la autora citada cuando dice:

...en el ámbito propuesto y en tanto se manifiesten resultados satisfactorios en orden a la modificación de conductas, traducidos en la no reiteración de las mismas, es previsible que promueva conciencia social favorable y resulte paulatinamente aceptada como modelo de solución de conflictos. (Ibíd., 15)

Más allá de las limitaciones técnicas que el CPMSF determina para la aplicación de la Mediación, tales como la existencia de certeza de la participación del “menor” en el hecho como determina el punto I del Art. 61, la limitación del plazo de la misma a diez días prorrogable a solicitud del mediador a un término igual como reza el Art. 64, está en franca oposición con la posición de Fellini cuando afirma:

El proceso de interacción entre autor y víctima debe realizarse utilizando una instancia de mediación... que puede durar en el tiempo aún más que el proceso mismo... (Ibíd., 15)

Puede que haya causas, como la falta de voluntad política, para la instrumentación de esta excelente herramienta de subjetivización y responsabilización. Creemos que existe una necesidad subjetiva no satisfecha por el tratamiento judicial de las conductas de los niños/jóvenes y una posibilidad verdadera de su instrumentación, faltando sólo la convicción en los operadores de que la gestión procedimental de “menores” puede no ser la única manera de abordaje de las situaciones conflictivas en este campo.

No obstante ello, creemos que la Mediación en el ámbito penal de los Menores es una posibilidad aún no explorada pero no por ello menos posible.

Tal vez sea necesario primero iniciar un proceso de capacitación en los operadores judiciales de Menores para que ellos puedan reconocer cuáles son las prestaciones que esta alternativa provee a la resolución de las situaciones derivadas de los hechos caratulados como delitos y los efectos de prevención subjetiva, en sentido amplio, que favorece. Es preciso brindarles herramientas a dichos operadores para que recreen un nuevo horizonte de pensamiento y puedan desplegar todas sus potencialidades de creatividad.

Si consideramos la mediación, como un conjunto de conceptos que presuponen valores éticos, una propuesta para el desarrollo de habilidades y un procedimiento para resolver disputas, se la deberá incluir dentro del marco (judicial)... Todos aquellos que desempeñan tareas (preventivas) están incidiendo en la transmisión axiológica de la (tarea) y, simultáneamente, son atravesados por las marcas de la institución. Ningún actor queda ajeno. ¿Cómo podría entonces pensarse en insertar la mediación en la (justicia) sin atender a la capacitación de quienes tienen a su cargo la inmensa tarea de educar?

Si seguimos fielmente el razonamiento, debemos llegar más lejos y preguntarnos si acaso la capacitación en este tema específico sería una condición suficiente para que los (operadores) actúen en consonancia con los valores consustanciados en la temática de Resolución de Conflictos. (Brandoni 1999, 230)¹⁸⁷

El razonamiento de Florencia Brandoni indica de la necesidad de que los operadores escolares cuenten con la capacitación necesaria que haga a su sensibilidad sobre los objetivos y oportunidades de la Mediación.

Similar recorrido proponemos para la inclusión de esta herramienta en el ámbito de los "menores". Su fruto y futuro se verá primero en el entusiasmo de quienes tienen a su cargo la tarea de educar/_rehabilitar /juzgar/prevenir.

VI-6 De los derroteros de los "menores" punibles

En el caso de que la operación policial y judicial se haya iniciado con un *menor punible*, el procedimiento establecido en el CPMSF contempla garantías procesales,

¹⁸⁷ Los agregados pertenecen al autor de este trabajo.

asistencia del defensor oficial y de matrícula en caso de que el “menor” lo requiera, la intervención del Fiscal y del Asesor de Menores, todos como parte en el proceso. Asimismo otorga plazos para las instancias procesales, apelaciones en diferentes momentos del proceso y contempla la intervención de la Secretaría Social desde el momento de la indagatoria judicial al menor (Art. 79).

También atribuye al juez la aplicación de las mencionadas “medidas cautelares” durante el desarrollo de la investigación, lo que merece las observaciones ya formuladas respecto del “menor no punible” en cuanto a la posible discrecionalidad en la aplicación y mantenimiento de las mismas.

1 – LA DETENCIÓN

Interesa a estas reflexiones observar lo dispuesto en el Art. 71 donde dice:

Coerción personal.- La detención, la prisión preventiva o cualquier medida que implique privación de la libertad se utilizarán como último recurso y durante el período más breve que proceda. Si por las modalidades del hecho y/o la personalidad del menor resultaren necesarias, se cumplirán en establecimientos especiales.

Se desprende del texto explícitamente que las medidas de detención solamente se cumplirán en establecimientos especiales - institutos para Menores - cuando sea necesario por las características del hecho investigado o la personalidad del menor así lo requiera.

Resulta interesante la observación, desde la perspectiva predicada, ya que da a entender que las medidas de detención o privación de la libertad pueden o deben ser efectivizadas - incluyendo tanto las llamadas cautelares y tutelares administradas durante el proceso como también, por extensión, las penas efectivamente aplicadas - en instituciones generales de detención tales como las comisarias o cárceles ya que no especifica a qué se refiere con establecimientos especiales.

La interrogación subyacente inquiere sobre cuál es el lugar de la consideración del supuesto “espíritu tutelar” que atraviesa todo el campo de Menores respecto de esta situación.

Es conocido que las instituciones de detención general no cuentan con programas de contención y/o rehabilitación, dimensión esta que es inherente al concepto de derecho de Menores.

¿Cómo entender entonces la normativa citada si en su dictado está ausente precisamente la dimensión minoril?

En el caso que interesa, sólo la excepción - cuando las modalidades del hecho y/o la personalidad del menor - adquiere la consideración tutelar - si bien puede estar comprendiendo las situaciones en que un sujeto "menor" padezca de algún tipo de adicción para lo cual sería recurrente un instituto especializado - y esto referido sólo al segundo término ya que el primero - modalidades del hecho - tiene naturaleza técnico penal.

La recurrencia al texto ha sido motivada por la incerteza a que el mismo remite en una lectura directa, si bien sobreentendemos que una norma superior, la Ley 22.278 determina en el Art. 6º que:

Las penas privativas de libertad que los jueces impusieran a los menores se harán efectivas en institutos especializados...

no se entiende el motivo por el cual el Art. 71 del CPMSF no confirma esta disposición y dirige las detenciones a las instituciones llamadas por nosotros generales de detención.

En la práctica, esta determinación se confirma ya que los "menores" punibles son alojados en comisarías policiales si bien diferenciadas respecto de las de mayores, pero nadie puede dudar que las comisarías policiales tienen una infraestructura que las categoriza como no tutelares en un sentido no punitivo tal como el discurso oficial intenta significar.

Es necesario hacer la salvedad de que en algunos casos se cuenta con dependencias policiales especiales, tal el caso del CAT (Centro de Alojamiento Transitorio - Ex Policía de Menores) de la ciudad de Rosario, lugar donde se deriva a algunos "menores" no punibles, los que gozan de un servicio asistencial aunque conservan la custodia policial con el valor que ello significa en la cultura de la Minoridad.

De cualquier manera persiste la interrogación respecto de la inexistencia tanto en la letra del Código como en el orden de las prácticas, del cuidado en la tramitación de las medidas de privación de libertad para con los “menores” que determina el Régimen Penal de Menores (Ley 22.278).

2 –LA “SITUACIÓN”

Lo anterior toma sentido en relación con el articulado del procedimiento del CPMSF, ya que luego de la indagatoria judicial (Art. 76) el juez debe resolver sobre la situación del “menor”, previo haber escuchado a los padres, tutores o guardadores, concluyendo con la intervención de la Secretaría Social lo que implica el armado del Legajo Tutelar ya referido.

A posteriori el juez determina la “medida cautelar” a aplicar de entre las que ya han sido referidas. En este punto es que toma sentido el comentario anterior respecto del contenido del Art. 71.

Es necesario señalar a este respecto, tanto en el caso en análisis como en el de los llamados “menores no punibles”, que la aplicación de “medidas cautelares” de procedimiento, en ambos casos, plantea la interrogación sobre el sentido de las mismas, visto desde dentro del Proceso de Menores y no desde la interrogación por la Rehabilitación.

La cuestión está referida al sentido de su aplicación ante la incerteza de su lugar dentro del Proceso.

Se sobreentiende que la aplicación de las medidas tutelares - llamadas en el texto legal “cautelares” o “tutelares” indistintamente¹⁸⁸ pero que en los hechos no se diferencian sustancialmente de las medidas tutelares “alternativas a la privación de libertad” tanto en su contenido como en la lectura que los destinatarios hacen de su aplicación - está comprendida dentro de las medidas/imposiciones que el juez puede aplicar a aquellos “menores” a quienes se los ha declarado responsables penalmente de un delito, es decir el Tratamiento Tutelar - Ley 22.278, ya que su contenido implica una acción operativa, transformativa, curativa, tal como hemos visto.

Si esto es así, ¿por qué aplicar medidas tutelares – llamadas cautelares -

¹⁸⁸ Art. 35 CPMSF.

antes de conocer la responsabilidad penal, en el caso de los menores punibles y, peor aún, en los menores no punibles en los cuales la irresponsabilidad penal está antedicha?

En este sentido es que, si bien existen interpretaciones que adjudican a la aplicación de las medidas referidas durante el proceso y antes de la sentencia de responsabilidad, el valor de provisorias y a los fines investigativos sobre la posible existencia de abandono u otra irregularidad civil, por lo que su aplicación reviste un carácter “precautorio”, no menos cierto es que aún en estos casos - y más acentuadamente en los llamados menores no punibles - la imposición de las medidas referidas revela aspectos indismontables de la aplicación de la disponibilidad tutelar a la que ya nos hemos referido y analizado.

Si las medidas en sí mismas son tutelares por definición, es decir protectivas, se plantea la cuestión del sentido de su aplicación, sobreviniendo cierta evidencia lógica de que estaría comenzando el Tratamiento Tutelar - es decir curativo - antes de la responsabilización penal por un lado y antes de descubrir alguna “situación irregular”¹⁸⁹ concreta.

Si esto no es así, y si bien no se reconoce en todos los casos; ¿por qué aplicar medidas tutelares a menores no punibles de los que no se ha constatado la existencia de irregularidades civiles por un lado y a los que no se les puede comprobar la existencia de participación alguna en sucesos delictivos?

¿Por qué aplicar medidas tutelares a menores punibles previo a la judicialización de su responsabilidad penal?

3 – LA SENTENCIA

Posteriormente, tras dictar una resolución sobre la medida tutelar, se dicta la sentencia según lo establece el Art. 96, la que “... resolverá sobre la responsabilidad penal del menor y su tratamiento tutelar, si correspondiere”.

Es necesario destacar que la lectura del artículo permitiría suponer que en el dictado de la sentencia el juez a la vez de disponer el inicio del

¹⁸⁹ Utilizamos la expresión *situación irregular* de fuerte cuño tutelar, en un sentido metafórico para destacar lo incierto de la situación que se expresa en el caso en análisis.

Tratamiento Tutelar podría también disponer sobre las medidas o características que deberá tener el mismo, es decir, podría establecer cuáles serían las indicaciones específicas que el "menor" sentenciado debería observar durante el período que establece la Ley 22.278//803.

En ese sentido el Código lo auxilia con las medidas que dispone el Art. 98, ya señaladas, u otras que considere adecuadas a la recuperación de la personalidad del menor, la realización de actividades laborales o educativas o cualquiera otra que el juez considere beneficiosas o contribuyentes a la rehabilitación del menor (Art. 104), lo que representa una convocatoria a la creatividad institucional.

En este caso contaría con el asesoramiento técnico de la Secretaría Social y la opinión del Asesor Tutelar quienes ilustrarían sobre lo más conveniente a establecer como estrategia del Tratamiento Tutelar, al modo de las estrategias clínicas.

En la práctica judicial esto no ocurre, el juez dicta la sentencia indicando la realización de lo "...dispuesto en el Inc. 3ro. del Art. 4to. de la ley 22.278, luego de lo cual me expediré sobre la efectiva aplicación de pena si correspondiere"¹⁹⁰.

Como se observa, se dispone la realización de un paso procesal - la realización del Tratamiento Tutelar lo sería - sin indicar cuál es el contenido de lo dispuesto.

La cuestión en lo que interesa a este trabajo no es de ninguna manera cuestionar el contenido de derecho de lo señalado - ya que no es de nuestra incumbencia - pero sí respecto de la incertidumbre que se abre con la disposición del "menor" respecto de la realización de algo que se le impone sin precisarlo.

4 – LA IMPRECISIÓN DE LA IMPOSICIÓN

¿En qué lugar queda el sujeto frente a la imprecisión de la imposición?

Evidentemente que el espacio de la imprecisión del mandato judicial vincula, desde la lectura del sujeto, con la irresponsabilidad en el punto de

¹⁹⁰ Párrafo frecuente de observar en el RESUELVO de las sentencias de los Jueces de Menores.

entender que se le otorga un perdón ciego, vacío de contenido, tal como ha ocurrido siempre durante el transcurso de lo que llamamos su Currículum Vitae minoril delictivo o Historia delincuencia, constitutiva - salvo casos puntuales - de la condición de menor/judicializado.

El "menor" sentenciado a realizar una actividad que no conoce y que puede resumir en las expresiones "portarse bien" o "ponerse las pilas" de uso frecuente por parte de los operadores en los estamentos "minoriles", evidentemente se encuentra ante un espacio - vacío - que convocaría por un lado a su "voluntad", como también a su "reflexión" y a una serie de vaguedades que seguramente ya ha escuchado en el marco de su historia - téngase presente que un "menor punible" casuísticamente es alguien que ha sido un "menor no punible" - , con el resultado de la ineficacia simbólica naturalmente esperable en el marco de la realidad subjetivo cultural de la Minoridad.

Otra cosa sería si la indicación fuera precisa y formulada en la sentencia, tal como señalamos, del siguiente modo:

Realizar o llevar a cabo u observar... (determinada acción o realización o trabajo, etc. etc.)

Desde la lectura del sujeto se puede reconocer que existe un mandato puntualizado, indicativo, responsable, que interpela a su responsabilidad de realizarlo o sostenerlo como alternativa de la otra posibilidad, también precisa e indicativa cual es la privación de libertad.

La calidad de ambas posibilidades es clara: en una se impone al sujeto la realización de una observación panóptica sobre su vida y en la otra la realización de determinada actividad o conducta o actitud sustantivada.

En la primera el sujeto no está compelido a la acción, sólo a considerar el aparato panóptico; en la segunda es el sujeto el centro de la acción indicada, del encargo.

La lectura de las responsabilidades en juego, y dichas a la evaluación por la sentencia, en el primer caso está de parte del organismo administrativo (lo que llamamos el aparato panóptico) y en la segunda, sobre o de parte, del

sujeto.

La interrogación sobre la responsabilidad en ambos casos es diversa y como consecuencia de esa diversidad se puede derivar a diferentes modos de entendimiento, tanto de la función de la intervención judicial, como del sentido de la disposición de la Ley 22.278, así como de la condición subjetiva y/o jurídica del sujeto, como del corazón de lo nominado como rehabilitación por la ley, etc.

La imprecisión de la imposición lleva también la carga de la dificultad de la evaluación posterior del cumplimiento del Tratamiento Tutelar tal como lo establece el Art. 100 del CPMSF, aspecto que no desarrollaremos en este punto retomándolo más adelante en el presente capítulo.

La falta de puntualización o contenido de lo referido como Tratamiento Tutelar también se puede entender, desde otra perspectiva, como la apertura de un espacio que el sujeto “menor” puede llenar de contenido responsable, es decir subjetivizarlo.

De ser así estaríamos ante las puertas de la responsabilización, y de no serlo, de la desubjetivación o confirmación de la alienación jurídica.

5 – LA CONVOCATORIA A LA RESPONSABILIDAD

Desde esta lectura, la oportunización virtual, idealmente planteada, es de creatividad, de reflexión, de voluntad de cambio, de capacidad de demostrar la recuperación de su personalidad¹⁹¹, de rehabilitarse, cuestiones que si bien no escritas, están en el imaginario de los operadores judiciales aunque al modo de la frustración tal como vimos anteriormente.

La cuestión que interroga a esta interpretación de la oportunización que la ley otorga, es sobre las reales condiciones de posibilidad de que la misma se pueda sostener y desplegar en el marco de la casuística de la población atravesada por la cultura de la Minoridad y su judicialización/desubjetivación previa.

En la formulación teórica de esta oportunización a la responsabilidad - modo como se puede leer el espacio del Tratamiento tutelar - el circuito lógico

¹⁹¹ Art. 103, 2do párrafo.

cierra sobre el sostenimiento que le provee la supuesta existencia de una "plataforma" constituida por dos sujetos (el juez y el "menor") con capacidad similar de entendimiento en lo relativo a la "oportunización" que otorga el Tratamiento tutelar, es decir compartiendo el sentido de tal oportunidad.

Esta "plataforma" sería el elemento que posibilitaría una comunicación y entendimiento por parte del "menor" de lo que el juez le dice/oportuniza.

Este es el modelo o presupuesto que la figura de Tratamiento Tutelar contiene: un sujeto con capacidad de responsabilidad (el "menor") que puede ponerla en juego en el vacío del mandato judicial (el tratamiento tutelar) evidenciándola con su recuperación de la personalidad, etc.

Este es el sujeto del Tratamiento Tutelar, pero no el sujeto de la Minoridad, a quien está precisamente dirigida su intención.

En este punto vuelve a evidenciarse la interrogación que viene percutiendo:

¿Cómo inquirir sobre la responsabilidad a quien previamente se ha desresponsabilizado?

Sin duda que de lo que se trata es de un nudo conceptual desarticulable y contradictorio en sí mismo, ya que el sujeto supuesto en la letra del Art. 4to. de la Ley 22.278 es el Sujeto jurídico: la Persona con capacidad (entre ellas de responder por su lugar - respons/h/abilidad -), pero simultáneamente el mandato lo es respecto del Sujeto jurídico Menor: incapaz por inmadurez.

¿Cómo producir el encuentro con la Subjetividad/Responsabilidad en un marco contradictorio que positiviza diferencias insalvables?

Y más estructuralmente, y como lo hemos señalado anteriormente: ¿cómo entender la responsabilización que se presenta abruptamente, al modo de un alud de capacidad, el día que cumple 16 años?

Seguramene el "menor" ni se dé cuenta de su cambio, y de ello, ¿qué capacidad de escucha tendría acerca de lo reclamado?

VI-7 EL TRATAMIENTO TUTELAR (LEY 22.278)

Respecto del denominado *Tratamiento Tutelar*, establecido por la Ley 22.278,

la norma determina que el mismo tendrá un período de aplicación con un mínimo fijado en un año y un máximo hasta la mayoría de edad¹⁹².

En principio queda claro que el denominado Tratamiento Tutelar se refiere a un período de “*observación*” que la Ley establece previo a la aplicación de sanción a aquellos “menores” punibles a los que se les haya comprobado la responsabilidad penal en algún delito, con vistas a que demuestren cierta “*re-tractación*” de la actitud evidenciada en el hecho delictivo.

Es decir que se trata de un período, posterior a la asignación de la responsabilidad penal, en el que el legislador/jurista incluyó un espacio que oportunizaría al declarado responsable, de una “*re-ctificación*” de su conducta delictiva, es decir la posibilidad de una “*re-visión*” de lo desacertado de su proceder y por ello una “*re-flexión*” repositiva.

Indudablemente que este Tratamiento está inscripto en la línea o espíritu “tutelar”, tal como el adjetivo lo indica, y que se evidencia además en cierta escena que se podría graficar como el *buen padre de familia*¹⁹³ que dijera a su hijo:

Tienes una oportunidad de rehacer tu vida equivocada. Te doy la gracia de demostrarme que puedes.

Esta pintura cotidiana, ingenua, paternalista, que presentamos, tiene la pretensión de metaforizar cierta lectura que se desprende del contenido *contemplativo* en la que la *ley/padre* demuestra, desde su poder sancionador, al *hijo/menor/delincuente* de su tolerancia, entendimiento y cuidado, asignando u oportunizando por ello “*paternalmente*” la responsabilidad de rectificación al *sujeto/hijo/del delito*.

El resultado de esta escena, que indudablemente está impregnada e impregnando el espíritu “tutelar paternalista” - recuérdese que la Ley de Patronato de Menores funda un “*patronazgo*” del juez sobre los “menores” - y que evidentemente está contenido en la mixtura discursiva justificativa que dio origen al artículo de la ley en análisis, es una formulación en cierto sentido “ciega” de la disposición legal.

Creemos que sin reconocer este contenido “tutelar” no se puede entender el

¹⁹² Ver Art. 4to. Ley 22.278 Inc. 3.

¹⁹³ Referencia ya citada de la Ley 3460/61 de la Provincia de Santa Fe, actualmente derogada.

sentido de la “gracia”¹⁹⁴ otorgada y además que en definitiva de lo que se trata es de una modalidad de entendimiento de la Rehabilitación.

De todas maneras lo que no queda claro y explícito en el texto de la Ley es qué se entiende por este Tratamiento de Rehabilitación - u oportunización a la responsabilidad - que se otorga a los “menores”.

En primer término se puede pensar tratamiento en analogía a trato, entendido como manejo o uso de algo en el sentido de conducirse respecto de alguien, lo que conduce a pensar que la expresión Tratamiento Tutelar indicaría la posición de actitud tutelar que debe guardar el magistrado respecto del sujeto, esto es, tratarlo de modo tutelar.

En este caso lo interrogable no sería el tratamiento, sino la condición tutelar.

Otro sentido es entender Tratamiento en posición sinónima a Terapéutica, esto es indicando una acción o conjunto de acciones tendientes a la rehabilitación o cura, ya que terapia tiene una fuerte connotación desde el terreno de la salud y su recuperación.

En este último caso, tratamiento Tutelar indicaría una posición rehabilitatoria en el marco de la función tutelar.

...Si el sentido de la Ley es el analizado en segundo término, Tratamiento Tutelar indicaría un espacio caracterizado por las medidas terapéuticas a instrumentar respecto del sujeto a los fines de su rehabilitación en el marco de la función tutelar.

De este modo la interrogación recae sobre cuáles y de qué tipo y modalidad deben ser las técnicas terapéuticas de efecto rehabilitatorio.

Evidentemente todos estos interrogantes lógicos no están especificados en la norma, lo que le quita sentido conceptual al texto produciendo como efectos una multiplicidad de lecturas posibles y, consecuentemente, una diversidad de prácticas que en función de la instrumentación del precepto legal no siempre son efectivas a los fines previstos.

De hecho cada uno de los jueces de menores haciendo uso de la potestad que lo inviste hará una interpretación de la figura, ordenando la ejecución de medidas pertinentes, no obstante lo cual la dificultad conceptual persiste y fundamentalmente a raíz de la singularidad de cada uno de los sujetos menores y de la efectividad insita de cada tipo de medida asimismo como el modo instrumental adoptado, lo que puede llevar incluso a desvirtuar el sentido de la norma.

...En el primer modo, si guía o defensa (tutela) es entendido literalmente puede dar como consecuencia una acción de características efectivamente protectivas en sentido lato, como puede ser intentar modificar la condición ambiental del menor compulsivamente o tener una actitud de aconsejamiento, imposición o ejemplificativa respecto del mismo. Esta en última instancia indicaría una concepción de Juez como modelo de conducta social y el intento de hacer comprender la necesidad de la imitación del mismo por parte del sujeto en el camino de la rehabilitación. Está claro que de esta perspectiva la relación Juzgador-Juzgado está

¹⁹⁴ Ver Gracia en Diccionario de la Real Academia Española.

desbalanceada acentuándose la imagen del Juzgador como modelo y desvirtuándose la singularidad del Juzgado quien pasa a ocupar el lugar general de Menor Delincuente al margen de su condición histórico individual.

...En el marco del segundo análisis del concepto y entendiendo tratamiento en sentido terapéutico, la distancia del juzgador respecto del sujeto es mayor ya que está mediatizada por los técnicos y técnicas especializadas de la administración terapéutica, y los modelos referenciales en caso de existir serán los que las disciplinas intervinientes provean, lo que plantea una mayor profundización respecto de la consideración del sujeto y la eficacia rehabilitatoria. (Degano 1999, 79/81).

Evidentemente de lo que se trata es básicamente de dos entendimientos o sentidos del concepto Tratamiento, tal lo señalado anteriormente, como objetivo de la intervención institucional:

- *sentido normativo*, disciplinario, donde lo que importa es el resultado conductual plasmado de alguna manera - generalmente en el Prontuario o Planilla Prontuarial.
- *sentido clínico*, terapéutico, donde lo que se puede acentuar es la puesta en juego de la subjetividad.

No desconocemos que, además de estos dos modos de entendimiento, tal vez límites de los posibles despliegues que el concepto permite, puedan existir otro modos de articular la *responsabilidad legal* requerida y la *responsabilidad subjetiva* en aquellos sujetos niños/jóvenes que han sido expuestos a ser "minorizados".

Porque la pregunta que surge inmediatamente respecto de la aplicación del Tratamiento Tutelar es ¿sobre qué consideraciones se va a aplicar?, ¿cuáles serán los modos de su instrumentación?, ¿cómo entender la Rehabilitación esperada y, finalmente, cómo reconocerla?

VI-8 La Habilitación necesaria

Habíamos expuesto capítulos atrás¹⁹⁵ acerca de la imposibilidad estructural del despliegue de la subjetividad dentro del marco de la construcción subjetiva minoril, de la mano de la nominación/sanción jurídica de "menores", señalando allí sobre lo que

¹⁹⁵ Capítulo III *De la protección connatural de los menores* y Capítulo IV *De la Minoridad a la Delincuencia*.

ahora referimos como la imposibilidad de la *habilitación* al reconocimiento de los lugares propios de la subjetividad.

Vimos además que el posible despliegue subjetivo tomaba lugares "exteriores" a la genealogía familiar, haciendo suyos los espacios "marginales", es decir los de la "legalidad" minoril (señalamos allí sobre la "productividad" de la delincuencia).

Por un lado, tanto dentro del campo minoril como fuera de él, lo que se evidencia en todos los casos es la dificultad de organizar una *responsabilidad* respecto, en primer lugar, de sí mismos y, por ello, de los demás.

Por otro, el fragmentario despliegue subjetivo operado en los territorios de la legalidad minoril, espacios donde los "menores" pudieran encontrar sus lugares como sujetos, también implica la *irresponsabilidad propia de la marginalidad* (lo que no quita el reconocimiento de una responsabilidad interna, propia de cierta legalidad de pertenencia, aspecto que no abordaremos en el presente trabajo).

La paradoja nodalmente está en que los "menores"¹⁹⁶ son dichos *irresponsables* por la Ley 22.278/22.803 - tanto para el campo penal como, según hemos visto, en su despliegue subjetivo consecuente - a lo que agrega un reclamo sobre lo que no otorga, con lo que prefigura y sienta una posición subjetiva que se "arrastra" más allá del atravesamiento etario.

Esta asignación tal vez sea *irresponsable en sí misma* en tanto que, por un lado, comprende a los "menores" de hasta 16 años, con efectos en su posterioridad y sin organizar el límite más allá de su fijación etaria, ya que los que tienen entre 16 y 18 años y son dichos punibles, responsables, antes tuvieron menos de 16 sin que nada los orientara en el *salto cualitativo* que la ley reclama.

Existe evidentemente un *salto cualitativo* penal fundamental, desde el punto de vista jurídico, con la asignación de punibilidad, que no necesariamente se traslada como responsabilidad al campo subjetivo, ya que el pasaje es tan abrupto, tal como señalamos¹⁹⁷, que el efecto de producción subjetiva se ve acotado por la estructura de la "minorización", sinónimo de no punibilidad, desde donde estos sujetos han organizado sus espacios.

¹⁹⁶ Menores de 16 años.

¹⁹⁷ Ver Capítulo I *De la Niñez Jurídica*.

Desde otro punto de vista, la ley obtura su propio reclamo porque no reconoce posibles *responsabilidades existentes* en los llamados “menores”, *no habilitándolos* a esa dimensión de la que los quita radicalmente y posteriormente reclama.

Desde estos lugares es que surge la pregunta, no siempre contestada por la disposición legal, sobre ¿cuál es la Rehabilitación necesaria para los *no habilitados*?

En efecto, en primer término tenemos esta palabra: “rehabilitación”. Acto de rehabilitar, es decir, de devolver sus prerrogativas a un sujeto destituido de sus derechos - condenado, de alguna manera -, de permitirle que vuelva a tomar posesión de los derechos que se le quitaron como consecuencia de una condena. Literalmente quiere decir que vuelva a ser hábil, es decir apto ¿pero para qué, esencialmente, si no es para ejercer sus derechos más imprescriptibles? Nos encontramos en el registro ético-jurídico y la metáfora se impone aquí en su materialidad. Eso supone tres elementos: un sujeto, un objeto (y su goce, en el sentido jurídico) y otro. Al perder sus derechos, el sujeto vacila en su propia existencia de sujeto: rehabilitarlo radicalmente es devolverle su status de sujeto. Es poner fin a alguna expropiación: pero esta “reapropiación” sólo puede hacerse en nombre, y por la acción, de otro que vuelve sobre su decisión de condena (Assoun 2001, 169)

Es que la cuestión es sobre cuál es el modo en que los “menores” vuelvan a ser hábiles, es decir *vuelvan* a ser sujetos de sus propias prerrogativas y existencias subjetivas - más allá de las carencias del lugar desde el que fueron destituidos por la “condena” de la Minoridad - que los hacía estar expuestos.

En todo caso la opción es que puedan subjetivizar, es decir dar sentido de las carencias que la minorización intentó formalmente suplir o diferenciar.

Lo que señala el autor es que esa reapropiación – aún cuando sea “*apropiación*” y adquiera el “*re*” retroactivamente, inaugurando un “*vuelta*” retrosignificante – debe ser hecha *en “nombre de otro”*, es decir referida a un sistema de significaciones al que el sujeto pueda dar lugar de propia referencia y al cual señalar como orientación con el efecto de ordenamiento, o instauración, subjetivo.

Sólo en ese caso el sujeto, mediante la operación simbólica de referenciarse a otro – cualquiera que pueda ocupar el lugar del que acciona en la línea de la subjetivización, el que otorga la autorización mediante la delimitación y de ese modo permite el lazo – podrá *re habilitarse*, quebrando la repetición del acto que lo sostiene en la Minoridad.

La compulsión repetitiva rinde beneficio a la minorización en una lógica

obturante del sujeto y de la ley, su perforación y atravesamiento puede detener al sujeto en el punto de un reposicionamiento subjetivo en el cual ocurra el despliegue simbólico.

Pero para que esa perforación sea posible hace falta la acción de otro, la dimensión de discurso "otro" que rectifique la acción del "otro" que minorizó.

Es necesario aclarar que de lo que se trata en estas reflexiones no es de la dimensión del sujeto individual, uno a uno, - aunque esta dimensión nunca está excluida en todo razonamiento y operación clínica en el marco de la subjetividad - sino que situamos centralmente y en primer término al

...sujeto de lo colectivo y de los discursos y prácticas que tratan sobre él
(Assoun 2001, 169)

Es decir que de lo que estamos tratando es de las prácticas cuyo objeto es el sujeto de lo colectivo, *prácticas políticas*, más allá que sus fronteras institucionales no contemplen esa dimensión, y sin descartar los efectos técnicos en cuanto a instrumentación de posturas clínicas/rehabilitatorias en el sentido antes indicado.

La dimensión de nuestro razonamiento está en primer lugar situado en el *macro marco de las políticas existentes*, aun por ausencia de su formulación.

Finalmente, lo que aparece es que la dimensión de la rehabilitación es una dimensión política, de política profesional, de política institucional judicial, de política gubernamental, de política social, de políticas públicas, de políticas de lazo, es decir de *políticas de la subjetividad*, más allá de que cada una de las disciplinas e instancias interprete y resignifique la dimensión abordada desde sus operadores conceptuales y reduzca y acote el campo a su entendimiento.

VI-9 La Rehabilitación

¿Qué quiere decir rehabilitación social? Devolver a un sujeto en estado de precariedad algo así como su "dignidad". En Freud hay una palabra interesante:... la aptitud de los sujetos para vivir decentemente, es decir, teniendo en cuenta su satisfacción, dada su condición cultural. El que no tiene que ser rehabilitado sería entonces el "hábil" en el sentido social, el que "puede", el que está habilitado en la vida social. no solamente el que "sabe arreglárselas"... sino el que "puede", el que está habilitado para la vida. ¿Rehabilitar a los "inhábiles" sería, por lo tanto, hacer que los desfavorecidos sean más hábiles?, ¿Integrar a los excluidos para que

puedan “tener su parte de la torta”, para que se instalen en la mesa de juego con algunos triunfos en la mano? O bien, más radicalmente, ¿restituirles su potencialidad propia, más allá de la “discapacidad social”? (Assoun 2001, 170)

De la lectura se desprende que la rehabilitación es un *proceso* - posición que compartimos -, de modo tal que permitiría a los sujetos *re-estatuir*, *re-stituir* o *re-conseguir* - tal vez conseguir - un lugar donde ser puestos en la *dignidad del lugar de sujetos*.

Es en ese contexto que entendemos “*discapacidad social*” como “*minorización*”.

Hemos señalado la acción de la “*minorización*” como una acción desubjetivante, como un decir de la ley que coloca al sujeto en un lugar desde el que queda a expensas de la “*tutela*”, con la referencia a lo que hemos llamado la “*genealogía minoril*”. Ésta no es la misma que la “*genealogía familiar*”, ya que las referencias internas del entramado que produce la filiación son diferentes en uno y otro caso con el resultado de que *el “menor”* no es lo mismo que el “*chico*” *de/aún/en/la misma persona*.

Desde estas interrogaciones, la consecuente es ¿cuál es el Sujeto de la Rehabilitación?

A - El sujeto de la rehabilitación

La pregunta por la Rehabilitación lleva a la pregunta por el Sujeto de la Rehabilitación, la que pareciera contener una tensión en cuanto a su respuesta ya que desde alguna lectura¹⁹⁸ aparece vinculada a la efectividad, la adecuación, la obtención de resultados, etc.

Creemos a su vez que no está desvinculado, en su entendimiento, de políticas institucionales o de planificaciones sociales y de la aplicación de las políticas o técnicas de rehabilitación, aspectos todos éstos que atraviesan ese espacio determinando su forma y contenido.

Porque el Sujeto de la Rehabilitación aparece más bien como un resultado de todas esas dimensiones y operaciones institucionales que, si bien lo presuponen en

¹⁹⁸ En lo que interesa a este trabajo nos referimos a la lectura que inspira la valoración judicial del resultado del Tratamiento Tutelar - Ley 22.278.

formulación, lo producen finalmente como su efecto mediante la función que llamamos "dispositivo de producción de subjetividad".

Lo que se llama la subjetividad y lo que se llama el efecto de sujeto (o efecto sujeto) no son más que operaciones. No se trata de capacidades ni de lugares sino de operaciones... Las prácticas que producen subjetividad son las prácticas que instauran unas operaciones en la carne humana. Las prácticas productoras de subjetividad, si se estandarizan, dan lugar a lo que llamamos dispositivos de producción de subjetividad. (Corea y Lewkowicz 1999, Cap. "Tres observaciones sobre el concepto de subjetividad")

Es que justamente el sujeto de la rehabilitación estará construido por el modo de entender la necesidad, organización, planificación y técnicas de aplicación de las acciones de rehabilitación, es el resultado de una combinatoria que refleja tensiones, contradicciones, superposiciones, etc. de modo tal que no necesariamente el sujeto formulado es el que se reconoce en las acciones de rehabilitación ni en los efectos.

En ese sentido coincidimos con de Leo en que las formulaciones se expresan en acciones y efectos no concordantes, cuando dice:

La finalidad de la reeducación es, pues, una exigencia primaria en la pena impuesta a los menores, pero sólo en un sentido estrictamente ideológico, dado que los instrumentos previstos para cubrir este objetivo han continuado teniendo características opuestas a aquella finalidad. (de Leo 1985, 44)

No se ha planteado un lugar de resolución de la tensión que abre la existencia de diferentes acciones rehabilitatorias, y ni es posible que pueda ocurrir alguna vez. Pero ello no obstaculiza la existencia de una interrogación sostenida sobre lo que en definitiva se pueda entender cuando se presenta a la Rehabilitación como una necesidad cubierta por determinadas medidas que la representan y que portan la intención de ser efectivas en los propósitos abiertos por la necesidad rehabilitatoria.

Por otro lado, siendo las prácticas una resultante de las políticas que las estructuras institucionales determinan como necesidad, es entendible que el Sujeto que se supone como receptor de esas acciones esté determinado por el modo de entenderlo desde la estructura institucional.

Es así como el Sujeto de la Rehabilitación resulta un interrogante que convoca a su reconocimiento y perforación transversal por otros discursos que confluyen al punto de su reconocimiento.

Del mismo modo, si se pueden reconocer respuestas disciplinarias extra institucionales, o desde una lectura interrogativa diferente de las dimensiones institucionales, el Sujeto de estas formulaciones puede ser diverso disciplinarmente.

Es desde allí entonces que puede surgir legítimamente la interrogación sobre la concordancia o diferencia de los sujetos referenciados en las prácticas según la proveniencia de sus entendimientos

El Sujeto de la Rehabilitación sería así, hipotéticamente, diferente visto desde el discurso de la institución, expresado en términos de sus preceptos y operaciones, o leído desde un entendimiento en el que la condición subjetiva se privilegie en términos de la singularidad y la dimensión no jurídica.

Desde esta perspectiva se reconoce entonces que el sujeto de la acción judicial, sostenido en las disposiciones legales, que se presenta como el receptor de sus acciones que están a su vez tutelarmente “inspiradas” y orientadas a la rehabilitación, sea el “Menor”.

En consideraciones anteriores ya nos hemos extendido respecto a la no coincidencia de la figura del “Menor” respecto de la del “Niño”, por ello la interrogación insiste respecto de qué diferencias se pueden establecer cuando la rehabilitación está direccionada u orientada respecto del Niño como su Sujeto.

El sujeto a re-habilitar será un sujeto que puede ser entendido en una dimensión que remite a su condición en una posición subjetiva que implica tanto al otro como al objeto del que se reconoce inhábil para su consecución.

Es por ello que la rehabilitación como la investidura de “habilidad” del sujeto “inhábil” aparece como el centro de la cuestión.

Más aún: ¿de qué naturaleza es todo este “proceso” - en el sentido de proceso y procedimiento - que de esta manera reorienta la relación de un sujeto con el otro a través de una nueva relación de objeto?

En apariencia, lo que falta son las cosas materiales... Habría que agregarle, como la flor humanista del discurso de la norma social, el derecho a la dignidad, al respeto del ser moral y(material)...

¿De qué se trata? Lo que muestra la práctica clínica en lo cotidiano del malestar es ese avance hacia la parte anterior del escenario de un cierto sentimiento de perjuicio, configurado en su materialidad social. Esta referencia a los perjuicios organiza una posición subjetiva que podemos

*denominar perjudicada*¹⁹⁹.

*Esta posición se marca en el habla, en el acto y en el cuerpo (del sujeto)*²⁰⁰.

*El sujeto organiza su ser hablante... alrededor de esta convicción... Dicho de otro modo, este ser en el mundo organiza un estilo de vida (inconsciente y social) (perjudicado)*²⁰¹.

También el actuar está cuestionado, en sus aspectos: la desocupación, abierta por la situación de desempleo, que impide actuar, y las puestas en acto patológicas, desde tomar tóxicos hasta el acto delictivo, pasando por el vagabundeo, que manifiestan el malestar.

Finalmente está el cuerpo, es decir que el malestar se encarna en la enfermedad somática, inscribe el daño social en "perjuicio corporal" (Assoun 2001, 179/171/172)

Assoun señala que la rehabilitación puede llegar a ser una modificación de la relación del sujeto al otro en la producción de una nueva relación de objeto, de modo que de ese movimiento subjetivo se pueda producir un reconocimiento de los derechos de los que el sujeto cree que está desfavorecido, perjudicado.

Es que es justamente este perjuicio, esta exclusión de los que da cuenta el sujeto de la rehabilitación, lo que se exhibe en su posición subjetiva, la que está expresada en diversas formas de tramitación de la posición inhabilitante - reclamante - , una de ellas la delincuencia.

B - La operación de rehabilitación

Es la posición en la que el sujeto habita, tanto en su decir como en la organización de su comprensión y de un estilo de vida, y hasta del atravesamiento de su cuerpo, la que se reconoce como la dimensión de la operación de rehabilitación, operación que el autor insinúa en cierto modo clínica.

Desde esta lectura el Sujeto de la Rehabilitación es aquel que se encuentra o habita en inferiores condiciones que otro, "minorizado", disminuido, para la organización de la vida. El sujeto perjudicado que reconoce Assoun presupone en cierto sentido al sujeto de la Excepción que señalara Freud.

Si de esta suerte exigimos del enfermo una renuncia provisional a una cualquiera satisfacción placiente, un sacrificio, una disposición a aceptar temporalmente el dolor para llegar a un mejor fin, o incluso tan sólo la

¹⁹⁹ Las formas clínicas de lo que el autor denomina "Subjetividad perjudicada" han sido descritas por Freud en "Varios tipos de carácter descubiertos en la labor analítica" - 1916 - I Los de excepción - Nueva Helade 1995 - Edición electrónica.

²⁰⁰ Los agregados pertenecen al autor del presente trabajo.

²⁰¹ Ídem

resolución de someterse a una necesidad que a todo obliga, tropezamos con algunos sujetos que se rebelan contra tal exigencia, alegando una motivación especial. Dicen que ya han sufrido y se han privado bastante, que tienen derecho a que no se impongan más restricciones y que no están dispuestos a someterse a ninguna nueva necesidad displaciente, pues son excepciones y se proponen seguir siéndolo. (Freud 1916)

Muchos casos de violencia en el campo de la subjetividad nos llevan a entender el lugar del sujeto de la excepción, es decir el del sujeto que se sostiene carente y por ello autorizado a la excepción.

Esta posición llamada por Freud *Carácter de Excepción* y reflexionada por Assoun, indica del lugar en que se coloca el sujeto: el lugar de sujeto de la *deuda* del otro para con su carencia, la que no reconoce como suya sino como impuesta (por el otro) lo que lo lleva a una posición de reclamo al otro social por su estado de carente y por lo tanto en la excepción de la responsabilidad.

Este es un punto difícil.

Si se reniega de la responsabilidad se cierra la posibilidad de salir del lugar de la carencia ya que se organiza un circuito de más allá, de fuera del campo de la palabra restitutiva, con lo que el estado de deuda en que están espejados resulta permanente e impositivo de la construcción de un espacio productivo, propio, por la dependencia del otro en el reclamo por la carencia padecida y sin posibilidad de elaboración simbólica.

Esta posición en la estructura subjetiva, que se puede llegar a entender cuando existen de parte del otro social discursos perversos, revela la condición de ilegalidad y por lo tanto de *inimputabilidad* del reclamo que implica el pedido de la excepción que se enarbola.

Existen varios tipos o modos de reconocimiento de posiciones subjetivas que se sostienen en el lugar de la excepción: los sujetos de la caridad, las minorías minusválidas, ciertas pertenencias a discursos de la creatividad artística, algunos grupos reconocidos como minorías sexuales, etc. y, dentro de ese conjunto, también se pueden incluir los denominados jurídicamente "menores".

El reclamo por la deuda, de la que aparece como acreedor el sujeto carente, está representada, tal como lo señala Assoun y nosotros capítulos antes, por un modo de organización de la vida de tal contundencia que se la

puede reconocer como una verdadera cultura - de la Minoridad/delinuencia en el caso que nos interesa -.

Por otra parte el reclamo es sostenido y se expresa no en formulaciones o reivindicaciones explícitas - tal vez por la obtención de los beneficios secundarios del lugar ocupado - sino que se lo puede entender situado en los permanentes actos - delincuenciales desde el sujeto de nuestro trabajo -, verdaderos sustitutos de la palabra reclamante.

Señalamos sobre la posibilitación de discursos perversos que en lo social favorecen esa posición perjudicada, "minorizada", y desde allí reconocemos justamente aquellos que, como el caso de la Ley 22.278 y el dispositivo tutelar, organizan un sujeto desresponsabilizado, es decir extrapolado del reclamo formulado en el discurso y la palabra como modo de la relación con el otro.

Es así como el reclamo de estos "sujetos/menores/de la excepción" - parafraseando a los autores citados²⁰² - es justamente estar exentos de la responsabilidad, siendo evidentemente *sujetos efecto* del dispositivo institucional de desresponsabilización.

Desde esta posición la responsabilidad está puesta siempre en el otro: el otro social que no provee lo necesario para su subsistencia, en el otro del discurso en tanto su decir supone una dirección de su formulación reclamante, el otro que el juez representa como quien debe determinar sobre su libertad a recuperar – caso irresoluble dentro de la dinámica institucional tutelar -, etc.

Por ello el sujeto de la rehabilitación en el campo de la Minoridad resulta atrapado en la estrechez de su encierro en la Minoridad.

Es que la rehabilitación necesaria pareciera ser la que permite al sujeto re-tomar la dignidad de habitar el lugar de sujeto - que en el caso que nos interesa se puede direccionar al linaje familiar del que el "menor" ha sido sustraído²⁰³ - con todas

²⁰² Corea y Lewkowicz 1999.

²⁰³ Es necesario reconocer que casuísticamente existen mucho casos de familias de proveniencia de "menores" verdaderamente muy desorganizadas, carentes tanto de recursos materiales como simbólicos y por ello con una seria discapacidad de organizar y asumir las funciones que la genealogía familiar requiere, siendo por ello que los procesos de filiación resultan o bien deficitarios, o bien insuficientes para colocar al sujeto hijo en el lugar de su dignidad. Estas organizaciones familiares están incluidas en lo que hemos llamado la Cultura de la Minoridad.

las consecuencias señaladas en lo relativo a las diferentes esferas de su manifestación - el habla, el acto y el cuerpo - en las que no queda señalado el espacio de sus propiedades, ni de su familia, ni de su trabajo, ni la del tiempo, dimensiones de las que existe un extrañamiento estructural.

Pareciera entonces que si de la Rehabilitación tratamos y específicamente del Sujeto de la Rehabilitación en el campo que nos preocupa, estaríamos diciendo que la Rehabilitación refiere al proceso por el cual la "Minoridad" se transforma o re-vierte en la "Niñez/juventud", proceso en el cual de la *inhabilidad* se re/vierte a la *habilitación* subjetiva.

Otro capítulo es el relativo a lo que reconocemos en el decir de Assoun ya destacado – y con quien compartimos el concepto - cuando indica que los procesos de la rehabilitación

*...sólo puede(n)²⁰⁴ hacerse en nombre, y por la acción, de otro que vuelve sobre su decisión de condena...
...que de esta manera reorienta la relación de un sujeto con el otro a través de una nueva relación de objeto... (Assoun 2001, 169 y 170).*

Estos procesos implican además una lectura instrumental en lo referido a las políticas de asunción de responsabilidades en el marco de políticas de la subjetividad de parte de quienes las encarnan, representan o desean.

El marco de políticas de la subjetividad indica de la posibilidad de que un discurso "otro" opere sobre la condena, permitiendo de ese modo que el ahora sujeto (de la niñez/juventud) pueda armar una trama de lazos orientados por una nueva relación de objeto, es decir, en una orientación de articulación donde el objeto pueda inscribirse en el discurso.

VI-10 LA EVALUACIÓN

Al retomar el análisis del *proceso clínico*²⁰⁵ en juego en la *gestión de menores*, hemos creído reconocer en el Tratamiento Tutelar del Art. 4º de la Ley 22.278, el corazón del *Tratamiento judicial* formulado en la dirección de la puesta en juego del "espíritu tutelar" articulable con la función rehabilitatoria.

²⁰⁴ El agregado pertenece al autor de este trabajo.

²⁰⁵ Nos referimos a lo que hemos denominado *Clínica de la situación irregular* al inicio del presente capítulo.

El aspecto siguiente a considerar es el relativo a la aplicación y cumplimiento de la sanción penal que la ley prevé en caso de no haber llegado el Tratamiento Tutelar a buen puerto, aspecto que trataremos a posteriori.

Finalmente en el Art. 100 del CPMSF se establece lo que hemos denominado último paso de la llamada por nosotros *Clínica de la situación irregular*: la *Evaluación*.

El artículo citado dice:

Valoración del tratamiento tutelar. Concluido el período de tratamiento y con los informes producidos, se correrán sucesivas vistas por el término de diez días, al Fiscal, al defensor del menor y Asesor de Menores para que se expidan acerca de los resultados de las medidas adoptadas y de la necesidad o no de imponer una sanción penal.

El artículo 101 a su vez reza:

Audiencia personal. Dentro de los cinco días de recibido el último escrito el juez convocará al menor a una audiencia personal.

En el Art. 102 se fijan los plazos para el dictado de la Sentencia, en el 103 se trata sobre el posible recurso y en el 104 - segundo párrafo - se fijan los criterios para la valoración del resultado del Tratamiento Tutelar positivo y por lo tanto las razones para el otorgamiento de Certificados de Conducta sin que se expresen en el mismo las causas penales, diciendo:

...La resolución se fundará en la recuperación demostrada por el menor en su personalidad, en la necesidad de facilitar su ingreso laboral o educacional, o, en razones que considere el juez beneficiosas o contribuyentes a la rehabilitación del menor.

Previo al dictado de la Sentencia, y tal como el Art. 100 establece, se corren vistas a las partes a los fines de que cada una se expida sobre el objetivo logrado con la instrumentación del Tratamiento Tutelar. Para ello cada uno producirá una lectura de la documentación que acredita el Legajo Tutelar donde se han compilado los informes, planillas prontuariales, las opiniones de los operadores sociales y, finalmente, la opinión de la Secretaria a cargo dando cuenta de la finalización del Tratamiento y su valoración del resultado, aunque puede procederse de otros modos.

En el mejor de los casos, este informe debería consistir o representar

...el resultado de un saber de investigación inquisitorial (el informe social) y el de un saber clasificatorio, los exámenes médico-psiquiátricos y los tests psicológicos, están unificados por un saber interpretativo... Saberes heterogéneos situados en una perspectiva..., compuesta por educadores, psicólogos, asistentes sociales, médicos psiquiatras y psicoanalistas que van a elaborar una síntesis y dar una opinión sopesada sobre la medida más adecuada a tomar con el menor (Donzelot 1998, 119)

No siempre el Legajo Tutelar contiene la mixtura de los saberes *Inquisitorial*, *Clasificador* e *Interpretativo*, muchas veces - y en ausencia de un equipo técnico interdisciplinario en los Juzgados de Menores de Santa Fe, inexplicablemente ausente a pesar de estar previsto en la estructura orgánica -, el Legajo Tutelar contiene el registro de los informes ambientales, las audiencias tomadas por los operadores sociales, ocasionalmente informes auxiliares tales como escolares, laborales, de salud, etc., una evaluación del auxiliar social a cargo y el informe final de la Secretaria Social.

Suele ocurrir que la mayoría de las veces - en otras acompaña los resultados del legajo social - el Fiscal solicite primeramente la valoración de los antecedentes prontuarios, es decir solicita ver qué otras causas penales pudo haber tenido el "menor" durante el período de Tratamiento tutelar y luego, sobre esa documentación, se expide haciéndolas resaltar o no.

Esto indica claramente una cuestión que destacamos.

Es cierto que el Fiscal debe valorar las acciones públicas como resguardo del mandato que la comunidad le confiere metafóricamente más allá de toda otra cuestión, y hasta tal vez sea comprensible que lo haga y base su dictamen en la existencia, o no, de causas judiciales posteriores al inicio del Tratamiento; pero también es señalable que su actitud está evidenciando una concepción sobre lo que entiende como demostración o evidencia de la Rehabilitación: la no existencia de ninguna otra acción judicializada, es decir la constancia policial de que el sujeto no ha vuelto a ser captado por los circuitos institucionales (primeramente policiales).

Ya hemos señalado en el presente capítulo sobre la génesis de la aprehensión de los "menores" por la policía, la que, según los discursos que circulan en los circuitos de la Minoridad, constituye toda una tecnología azarosa de difícil reconocimiento y desmontaje cuyo resultado o saldo es la incerteza en cuanto a los datos que los registros policiales de detenciones puedan aportar respecto de la verdad subjetiva y

aún objetiva (jurídica/delincuencial) de un sujeto, con el resultado de que parecen no ser totalmente confiable como indicador de referencia exterior de su conducta.

Evidentemente esta postura subsume a toda otra lectura al registro policial y judicial como modo positivo de valoración de lo buscado: el resultado del tratamiento.

La cuestión allí es la pregunta sobre:

¿dónde está el sujeto?

es decir, dónde está toda rehabilitación posible, toda habilitación que pueda haberse producido más allá de los registros señalados, los que pueden llegar a existir pero sin que ello sea efectivamente indicativo de la falta de rehabilitación.

Sin cuestión, de lo que se trata es de una concepción, llamémosla reglamentaria – en el sentido de la posición de sujeto del Reglamento - del tratamiento, aquella que reconoce como válido el cuidado/habilidad de parte del sujeto de no ser interferido o interferir en los circuitos del registro jurídico y, con ese ofrecimiento positivo, institucional, administrativo, demostrar una “rehabilitación” que evidencie en última instancia la habilidad del sujeto de evitar la acción policial/judicial, es decir su disciplinamiento al mandato y, tal vez y simultáneamente en el extremo del pensamiento crítico, su refinamiento en el campo delictivo para poder producir la evitación²⁰⁶.

VI-11 EL RESULTADO DEL TRATAMIENTO

El Artículo 4to. de la Ley 22.278, trata de la imposición de pena a los “menores”.

En el Inciso 3, segundo párrafo, refiere a los requisitos o aspectos a valorar por el juez diciendo:

Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una

²⁰⁶ Téngase presente la conocida afirmación de Zaffaroni sobre el delincuente fallido por su vulnerabilidad a las acciones selectivas del sistema punitivo, y el exitoso, éste último eficaz en no ser capturado por la acción punitiva.

sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.

Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá...

Especifica claramente las dos posibilidades que surgen como finalización del Tratamiento Tutelar que fija en el mismo artículo e inciso y como paso previo.

Elas son:

- *Aplicación de sanción penal*, para lo cual determina los modos de la aplicación.
- *Absolución* por innecesariedad de sanción.

En el primer caso, condiciona la aplicación de sanción a cuatro requisitos que el juez debe considerar y cumplir en conjugación de la valoración:

- 1- *Modalidades del hecho.*
- 2- *Antecedentes del menor.*
- 3- *Resultado del Tratamiento Tutelar.*
- 4- *Impresión directa recogida por el juez.*

El primero de los requisitos indica sobre las consideraciones que se desprenden del modo criminológico como se ha producido el hecho delictivo, con la consideración de aspectos técnico penales y casuísticos o de otra naturaleza relativa a considerar.

Es necesario destacar que no se brindan orientaciones técnicas sobre la valoración de estos modos dejándolos a cargo de la interpretación.

El segundo de los requisitos remite a la lectura que generalmente realiza el Fiscal, con las consideraciones ya analizadas respecto de sus valoraciones que hemos reconocido en relación a la actuación policial y la incerteza que ello pone en la cuestión.

El tercero de los requisitos indica respecto de las valoraciones del resultado del Tratamiento impuesto en el que, tal como dijimos, no estuvo específicamente puntualizando el mandato judicial y que generalmente es presentado en un informe de la Secretaría a cargo del control tutelar.

Respecto de este informe y de las valoraciones que condensa ya nos hemos referido párrafos antes indicando sobre las dificultades que presenta el reconocimiento

de un escrito que debería contener aspectos Inquisitoriales, Clasificatorios e Interpretativos que permitan

...elaborar una síntesis y dar una opinión sopesada sobre la medida más adecuada a tomar con el menor (Ibid., 119)

Respecto del último de los requisitos creemos reconocer allí un verdadero nudo interesante a destacar en cuanto condiciona el encuentro del juez con el “menor”, en un acto de reconocimiento por impresión directa de parte del juez, y la valoración de situaciones, condiciones, características, etc. presentes en el sujeto que le permitan definir la sentencia.

No está definido aquí cuales serían los parámetros a que debe sujetarse la persona del juez para calibrar o aquilatar el efecto de ese encuentro al que queda expuesto.

Evidentemente que de lo que se trata es de una valoración personal, radicalmente discrecional en tanto que el campo mudo de la norma en este punto abre un espacio a la experiencia directa, es decir subjetiva.

De las peripecias que seguramente el juez deberá hacer para reconocer el campo de lo no definido, sólo él debe saber, de modo de ponerlo frente a una situación que deberá valorar sujeto a otras recurrencias seguramente más sedimentadas en la práctica con “menores” y su experiencia.

Sin ninguna duda que lo que está presente en el texto es una expresión que, si bien aproximada en opiniones técnicas - los informes sociales - y valoraciones institucionales - los dictámenes de las partes -, señala claramente el valor personal del juez para la valoración, es decir, la puesta en juego - como consecuencia - de la impronta “tutelar” como recurrencia final de la magistratura de “menores”.

Con el concepto de “personal” estamos refiriendo, por un lado a la recurrencia a los sostenimientos imaginarios o investiduras históricas que la institución otorga a cada uno de sus miembros, de modo de organizar un modo de la subjetividad, en este caso, el lugar del *magistrado* de la función tutelar, y por otro a la impronta de la apreciación *subjetiva* que también está presente.

¿Dónde, si no, va a recurrir el juez en ese encuentro del que se define – de su mano – la suerte del “menor”?

Porque lo que ocurre aquí es que pueda el juez, en tanto sujeto, abrirse a las suscitaciones que el encuentro le produzcan, exponiéndose al impacto que la subjetividad del “menor” opere. Esa sería una de las posibilidades.

Otra es la de situarse en la condición de Magistrado, es decir investido por la “toga” que la institución le provee y desde esa altura, en un acto de tinte ministerial/administrativo, juzgar, es decir leer a través de sus preconceptos.

Sin duda que se trata de dos modos de organizar y llevar a cabo la ceremonia - tal es la categorización que reviste este encuentro - .

En uno el sujeto que porta la función de juez escucha, en lo posible, a otro sujeto quien podrá decir de su sufrimiento.

En el otro, un magistrado juzgará, es decir configurará a un “menor” según criterios de su más íntima convicción magisteril.

Haciendo jugar el encuentro interpersonal, desde la posición del “juzgado” - el “menor” - seguramente que se posicionará diametralmente a la posición del juez: en una de las posibilidades del encuentro podrá abrirse y dar sus razones a una escucha que lo subjetiviza y en la otra pedirá clemencia por su pecado minoril más allá de que íntimamente sostenga una legitimidad en su decir o una falsedad que valora necesaria para intentar “zafar”.

En resumen, se reconoce que este encuentro intersubjetivo que se llama *Audiencia personal* en el Art. 101 del CPMSF, puede ocurrir virtualmente en dos escenarios:

I - *Dos sujetos se encuentran en la escucha responsable de las razones de un acto.*

II - *Un magíster juzga a un “reo” por un delito.*

Estas posiciones señaladas configuran figuras virtuales, extremos de un abanico de posibilidades dentro de las que cada juez se colocará según sus condiciones y las posibilidades de sostener alguna de las referidas, o sus mixturas, como la más ajustada a su preferencia o debilidades.

De la misma manera, el “menor” tomará una u otra en concordancia a la determinación que indefectiblemente le otorga al juez. Si éste lo habilita, hablará, si es colocado en posición de “reo”, mentirá, es decir, dirá desde la Minoridad.

Pero si bien en la orfandad de las instrucciones de la norma se montan los fantasmas de cada uno, no nos ha parecido desacertado cruzar criterios legales que podrían auxiliar al juez en su tarea de la ceremonia subjetiva que estamos tratando.

Tal como señalamos anteriormente, el Art. 104 del CPMSF fija los criterios a que debe atender el juez para la resolución de otorgamiento de certificado de conducta.

Se fija allí los siguientes criterios:

- 1-La recuperación demostrada por el menor en su personalidad.
- 2-La necesidad de facilitar su ingreso laboral o educacional.
- 3-Razones que considere beneficiosas o contribuyentes a la rehabilitación del menor.

Indudablemente que son tres dimensiones diferentes:

- La primera acentúa la personalidad y su recuperación, no quedando claro a qué se puede reconocer como recuperación en/de la personalidad;

- La segunda, la virtualidad pragmática de desempeños - laborales, educativos, etc., como necesidad a atender - evidenciando una concepción en la que la ocupación institucionalizada, educativa o laboral es equivalente a rehabilitación o reinserción.

- La tercera señala la oportunidad de que el juez valore razones o circunstancias que considere que robustecen, justamente, lo que no está definido: la rehabilitación.

Es necesario destacar también que respecto de la posición reconocible o a reconocer efecto del Tratamiento se utilizan en el Artículo referido dos términos: Recuperación y Rehabilitación.

El primero, Recuperación, aparece demostrable mediante la personalidad seguramente en su modificación o cambio, más allá de los

criterios con que se valore tal como lo señalamos.

El segundo, Rehabilitación, aparece como un objetivo a alcanzar y cuya develación estaría en el criterio del juez quien reconocerá las razones que contribuyan a su realización.

En este sentido parece que existe, en el espíritu del texto legal, una jerarquía en la que Recuperación se subsume a Rehabilitación, aunque esta última no tenga criterio o terreno de manifestación, pudiendo incluso darse el caso del logro de la primera pero el fracaso o impedimento de la segunda de lo que podría destacarse: *la Recuperación posible o la Rehabilitación impedida.*

Pero más allá de estas consideraciones nos ha parecido destacable lo referido en el entendimiento de que avanza sobre la imprecisión que demuestra el texto de la Ley 22.278 para la valoración del resultado del Tratamiento y que podría sobreimprimirse al mandato impreciso con algún punto de orientación o al menos proponer la misma imprecisión pero formulable en registros que puedan ser definidos en cada caso.

No es que no reconozcamos un aporte que diluya la cuestión irresuelta del encuentro entre el juez y el "menor" que la audiencia personal implica, esa dimensión continúa situada en lo imponderable e in formulable positivamente, pero sí es cierto que el CPMSF evidencia auxiliarmente otra fuente de interrogación, otras imprecisiones.

No se nos escapa de todos modos que cada una de ellas representa además y en último análisis *posiciones políticas* respecto tanto de la función tutelar, como de la condición del juez como referente del derecho, como de la función social de la magistratura, como del entendimiento de la responsabilidad subjetiva etc., es decir, posiciones políticas que evidenciarán, en tanto montadas, sobre la verdad que se juega en cada caso y en la institución en su conjunto, así como de las posibilidades que para el sujeto cada perfil pueda ofrecer.

VI-12 LA FICCIÓN DE LA REHABILITACIÓN

La interrogación inicial tal vez sitúa el punto de la cuestión: la posibilidad de ser de la rehabilitación.

Por un lado, el sistema de sanciones tiene allí una necesidad que se

agota en su existencia nominal.

Por otro, y como su consecuencia, la rehabilitación entendida y acotada en términos estrictamente técnico jurídicos aparece como una figura que cierra, desde una intención humanista, filantrópica, el circuito de las imposiciones.

Desde las consideraciones problemáticas anteriores deviene el punto central de la cuestión:

¿Tiene existencia la rehabilitación en tanto dimensión que compromete la subjetividad dentro del sistema judicial o, tal vez, es fuera de él donde se puede situar su espacio?

La cuestión subsiste como interrogación al considerar que existe una necesidad de ambos espacios: el registro estrictamente jurídico tutelar y otro, el de la palabra.

Seguramente que ambos lugares cubren alguna posibilidad alternativa, los diferencia su pertenencia y su propuesta.

En el primero la rehabilitación insiste en encontrar un lugar difícil de decir en el sistema, en el segundo es necesario la angustia para que el sujeto pueda decir fuera del acto.

No es arriesgado pensar que efectivamente existen alternativas pero con algunas condiciones: una, que la misma será en tanto situada singularmente, no sistemática; y otra, que toda rehabilitación lo será, en tanto dicha por el sujeto.

No es menos cierto que el juez pueda hacer una valoración acertada, atravesado por la capacidad personal de reconocer una modificación en la posición subjetiva de un llamado "menor", la cuestión está en saber si su función - como magistrado - permite esa valoración que escapa al bienintencionamiento.

Sin duda el "proceso"²⁰⁷ judicial de "gestión de menores", en lo que hemos llamado una "clínica de la situación irregular", produce Rehabilitación

²⁰⁷ No está dicho solo y únicamente en el sentido del Derecho Procesal.

positiva: las Sentencias de Absolución que dicen que se ha producido la rehabilitación de un menor.

La cuestión sería saber si en ese proceso, cuya sentencia dice de la realidad de la rehabilitación positiva producida, pudo haber ocurrido - cosa que no descartamos - el pasaje de un "menor" a un "niño/joven".

Los juicios o el Tribunal son instituciones que producen y establecen realidad. La sentencia crea una nueva cualidad en el acusado, lo sumerge en un status que él, si no existiera la sentencia no poseería. (de Leo 1985, 64)

No obstante, la rehabilitación, no radicalmente ausente en todos los casos, parece que ocurre o transita más allá de la "clínica de la situación irregular", y a su pesar, ya que - suponemos - tiene una necesidad propia de ser dicha, más allá de los propios sujetos, lo que se evidencia en la lectura de la compulsión al acto transgresor de los "menores/delincuentes".

¿No será ésa la dimensión a tener en cuenta - justamente el reverso de lo que el Fiscal reconoce en su recurrencia - para guiarse en la búsqueda de un pensamiento de apertura sobre la necesidad de la rehabilitación y su rastro?

La Rehabilitación desde este procedimiento y por la dificultad de asir sustantiva o estructuralmente su lugar y la dimensión subjetiva montada en su escenario, aparece entonces como una virtualidad, una ficción que, si bien referida e institucionalmente instrumentada, hace presumir que puede escurrirse en/de la mano de la institución judicial en su proceder mismo.

VI-13 CONSIDERACIONES

- El modelo de intervención judicial minoril se puede reconocer compuesto por: *Detección, Diagnóstico, Tratamiento y Evaluación* y constituye una *Clínica de la Situación Irregular*.

- La operación sigue el modelo médico orientado a la *cura o modificación* de la "situación".

- En las acciones tutelares sobre "menores" opera una confusión de objeto entre la *conducta* y el *sujeto*.

- En el momento de la *Detección* existe un escenario de negociación entre los "menores" detectados y la policía, de modo de condicionar la aprehensión/detención de los "menores".

- La *verdad minoril* y la *verdad policial* conforman los límites de credibilidad de lo que llamamos la *Detección*.

- El *Diagnóstico* se realiza con el inicio de la causa, que va a conformar o iniciar el *Curriculum Vitae minoril delictivo* o *recorrido vivencial minoril* y constituirá el elemento de consulta de antecedentes o *historia delincencial*.

- El *Tratamiento* de los "menores" puede ser reconocido como estrategias de "*gestión de menores*" en la línea de su control por la función tutelar con dos vertientes: el *cuidado* y la *corrección* del objeto "menor".

- Existen dos modos de entender el objeto del *Tratamiento*: la *condición subjetiva del sujeto de la Minoridad*, (modificación de la posición subjetiva del *joven*) y, por otro *la casuística como modo de eficacia institucional* (no reiteración de conductas delictivas del *menor*)

- En la práctica judicial existe la posibilidad de que los "menores" queden en alojamiento institucional *sin limitación de plazo* de tiempo y que además los "menores" no punibles puedan estar internados en un instituto, bajo *procedimiento sin proceso*.

- La Mediación en el ámbito penal de los Menores es una posibilidad prevista pero aún no explorada pero no por ello menos posible.

- La formulación del Tratamiento Tutelar del Art. 4to. de la Ley 22.278 es de un nudo contradictorio en si mismo, porque reclama por la responsabilidad que previamente la misma ley ha quitado a los "menores".

- La instancia del Tratamiento Tutelar generalmente es leído como un *perdón ciego* por los "menores" antes que una oportunidad de responsabilización.

- Existen básicamente dos entendimientos del concepto Tratamiento: el *sentido normativo*, disciplinario, y el *sentido clínico*, terapéutico.

- El sujeto de la rehabilitación en el campo de la Minoridad resulta atrapado en la estrechez de su encierro en la Minoridad.

- La rehabilitación como la investidura de "*habilidad*" del sujeto "*inhábil*"

aparece como el centro de la cuestión en ausencia.

- La Rehabilitación esperada es un proceso por el cual la "Minoridad" se transforme o re-vierte en la "Niñez/juventud", proceso en el cual de la *inhabilidad* se re/vierte a la *habilitación* subjetiva.

- El *Tratamiento* judicial produce como Rehabilitación las Sentencias de Absolución que *dicen que se ha producido la rehabilitación* de un "menor".

- En la *Evaluación* del Tratamiento existe una concepción sobre Rehabilitación: la no existencia de ninguna otra acción judicializada, es decir la constancia policial de que el sujeto no ha vuelto a ser captado por los circuitos institucionales (policiales).

- En el resultado del Tratamiento se presentan dos posibilidades para el encuentro entre el juez y el "menor": *dos sujetos escuchan razones y un magister juzga a un reo.*

- La posibilidad de ser de la *Rehabilitación subjetiva* es de una dimensión política, es decir de *políticas de la subjetividad*.

- La *Rehabilitación judicial* aparece como una virtualidad, una ficción.

VII - DE LA FICCIÓN JURÍDICA de la Rehabilitación

Una vez operada la separación de lo ficticio y de lo real, las cosa no se sitúan para nada allí donde cabría esperarlas. En Freud, la característica del placer, como dimensión de lo que encadena al hombre, se encuentra totalmente del lado de lo ficticio. Lo ficticio, en efecto, no es por esencia lo engañoso, sino, hablando estrictamente, lo que llamamos lo simbólico. (Lacan 1990 ,22)

En este capítulo recorreremos la función histórica y presente de la Ficción en el campo jurídico, la relación entre Ficción y Equidad, la Rehabilitación como una ficción jurídica, las funciones de “*como si*” y de “*hacer creer*” de la estructura ficcional, la diferencia entre Ficciones y Presunciones y la ficción de la Responsabilidad.

VII-1 LAS FICCIONES JURÍDICAS

Las ficciones en el contexto del Derecho – ficciones jurídicas - han sido reconocidas y estudiadas por diversos autores.

Enrique Marí ha realizado un rastreo de las diferentes posiciones, tanto históricas como actuales, destacando los aportes más sobresalientes desde la antigüedad hasta nuestros días, en un recorrido que hemos tomado como referente para estas reflexiones por lo actualizado y completo así como por la cercanía académica del autor con nuestra posición.

Las ficciones han estado vinculadas con el derecho desde antiguo, según refiere Marí, de tal modo que Occidente recibe el uso de las ficciones de las prácticas jurídicas de Roma donde el uso de la fictio estaba muy arraigado.

Los juristas romanos hicieron... un uso muy extendido de la palabra y el concepto, empleando la palabra fictio y los derivados de fingere, al punto que Roma influyó en todos los sistemas legales de Occidente en diversos grados. (Mari 2002, 258)

Allí la ficción completaba lo que la norma no contemplaba o impedía por su generalización, de modo de articular una relación entre la verdad y el Derecho cumpliendo una función de puente, de posibilitante particular en la solución de lo que se debatía.

Situación similar no ocurrió en otras culturas de la Antigüedad como Medio Oriente o Grecia, en cuyos sistemas jurídicos el uso de las ficciones no estaba instalado en términos explícitos como en Roma, situación que divide opiniones en los historiadores con relación a la práctica y a la existencia de la ficción, particularmente de su formulación, en escritos legales tal como ocurría en Roma.

El Código de Hammurabi - y otros en Medio Oriente -, estaban redactados en una forma condicional de este tipo: "si una persona realiza ciertos actos seguirán tales y tales consecuencias", y por ello ninguno utilizó las ficciones legales... era inaceptable usar las ficciones porque entre ellas y la existencia real, los "actual facts", se postulaba una ecuación, una igualdad. (Ibid., 255)

Si bien es de Roma de donde se hereda la inclusión y uso de la *fictio juris* en los derechos occidentales, no es sino hasta la Edad Media en que la ficción jurídica toma dimensión conceptual mediante los glosadores quienes organizaron un estudio y análisis sistemático y técnico del concepto.

La tarea medieval fue la de cristianizar el derecho romano, fundamentalmente en lo relativo a que las "cosas" no eran "cosas humanas" sino de la naturaleza creada por Dios. El resultado fue la instalación del uso de los métodos jurídicos de Roma en un nivel de formulación jurídico conceptual, con la consecuencia de que la ficción tomó un status constitutivo y generalizado, de modo de legalizarse su uso, lo que permitió incluso modificar jurídicamente situaciones con relación a las necesidades del poder y la política.

...este poder de hacer, deshacer y cambiar o de cuasi hacer, cuasi deshacer o de cuasi cambiar la sustancia, fue contenido en los límites de la "naturaleza" y de la "verdad". (Ibíd., 268)

Santo Tomás, siguiendo a San Agustín, define a la ficción en sentido positivo como figura veritatis (fictio figura veritatis)... Baldo, a su vez, declaró al fin, no sin alterar ligeramente la fórmula aristotélica, que "la ficción imita a la naturaleza. Luego la ficción tiene un lugar únicamente allí donde la verdad reside" (Ibíd., 275)

La ficción jurídica adquiere por ello estatuto de verdad (*fictio figura veritatis*) en la medida en que permite articular situaciones jurídicas, atravesando o relativizando espacios de tiempo, de valores, de causalidad, en fin, permitiendo obtener resultados prácticos que, siendo sus productos, no ponen en cuestión el origen mismo de la ficción.

...Ahora bien, una vez instaladas las ficciones en la literatura y el derecho, satisfacen en ambos campos el mismo objetivo, a saber, un objetivo de eficacia práctica, operativo de reforma y reacomodación del orden real y regular de las cosas, con vistas a ciertos fines, estéticos en su caso, de distinto reordenamiento de los derechos y obligaciones en el otro, para repartirlos, asignarlos o privarlos en forma disímil a la que correspondería según el curso normal. La legalidad del derecho nunca tiene el exacto correlato, la puntual equivalencia con la otra legalidad, "la legalidad" de los fenómenos extrajurídicos, y es este clivaje entre una y otra legalidad lo que permite a las fictio juris cumplir su negocio pragmático-conceptual fundamental. (Mari 1987, 19)

VII-2 FICCIÓN Y EQUIDAD

Existe acuerdo también en que desde antiguo la ficción estuvo vinculada, y en cierto sentido justificada, por su relación con la equidad - *aequitas* -, de modo de reconocerse como una función que articulaba lo equitativo con el derecho, ámbito privilegiado que, junto con la Poética, conformaban campos del conocimiento que operaban con similares pertenencias: la acción humana, la conducta.

Esta cuestión estaba ya instalada en la filosofía de la antigüedad, especialmente en Aristóteles... Al igual que la filosofía moral o la ética, la tragedia investiga la acción humana. Para ese fin confía en el mecanismo de la ficción que emerge claramente en la Poética como la contraparte de la "equidad" en la disciplina de la ética y el derecho.

Tanto la ficción como la equidad son constructos lógicos que califican la acción ética mediando o negociando entre las proposiciones universales - las presuposiciones éticas generales de la audiencia poética o del código legal - y las circunstancias particulares, o sea los detalles de la trama o los eventos del caso individual legal.

...En la medida que la ficción revela proposiciones universales facilita a su audiencia a comprender las causas conforme a las cuales puede evaluar un evento dado en un caso particular, lo mismo en la acción ética investigada tanto por el derecho como por la tragedia, en ambos casos las causas son las elecciones morales y las intenciones de los agentes. (Mari 2002, 288)

La ficción por lo tanto carga con una función histórica que le permite jugar con cierto grado de libertad - atravesada tal vez por el modelo poético -, desplegando posibilidades de solución práctica entre los casos individuales y las proposiciones universales, siendo históricamente sostenida en su función y validez debido a su relación y referencia a la equidad.

Platón... en su enunciado final sobre este asunto...define la equidad como una medida correctiva contra el carácter estricto del derecho cuya generalidad lo hace inadecuado para captar la infinita particularidad de los asuntos humanos: "La fuente de la dificultad es que la equidad, aunque justa, no es justicia legal, sino una rectificación de la justicia legal. La razón es que la ley es siempre un enunciado general,... Pues bien, la equidad realiza su función... en virtud de su facultad de moverse libremente entre proposiciones universales y las instancias particulares. Descrita de esta forma, como un instrumento para negociar entre lo universal (la ley) y lo particular (las circunstancias del caso), a fin de evaluar mejor y analizar la acción humana, lo que es la equidad en la ética y las ciencias legales, corresponde a la ficción en las artes literarias." (Ibíd., 290)

Platón en el párrafo citado presenta una diferencia respecto del lugar de las ficciones ya que las vincula con las artes literarias, aunque analogiza su función respecto de la equidad.

Esta relación o referencia de la ficción a la *aequitas*, heredada de los glosadores medievales y consolidada en las concepciones del racionalismo iusnaturalista, consistía en

...anclar las ficciones propiamente dichas o las llamadas presunciones legales... en el suelo metapositivo de la aequitas... estrechamente vinculada con la razón natural... (que) representaba el valor constituyente de la juridicidad. (Ibíd., 286)

Esta consolidación de la relación de la ficción a la *aequitas* es la que ha impregnado el derecho de Occidente y fue contra esa función de la ficción que arremetió Bentham con su fuerte crítica conocida por la afirmación del *pestilente aliento* de la ficción.

Desde esta perspectiva la ficción jurídica aparece como la herramienta o artilugio (artificio) que permitiría la articulación entre aspectos que no están posibilitados naturalmente, ya sea por los conceptos jurídicos, por las presunciones o por la naturaleza de lo tratado.

VII-3 LA "TAREA" DE LA FICCIÓN JURÍDICA

Por ello, el resultado de su acción es el de conexión o de reinterpretación de las particularidades respecto de lo general. Esta operación es la que le ha dado un lugar funcional de tal naturaleza que su operación se relaciona con la de construir ficcionalmente la realidad jurídica.

En base a estos procedimientos del derecho civil, se forjaban dioses (consagración), hijos (adopción), cambiaban la vida en muerte (muerte civil) y la muerte en vida (restitución), las personas en cosas (disminución estatutaria) y las cosas en personas (personificación). Abolía la distancia y el tiempo, para cambiar la ausencia en presencia.

En una palabra, las ficciones suministraban un arsenal de técnicas para eludir los obstáculos que la realidad levantaba frente a las acciones humanas proporcionando una auténtica alquimia, un potente útil para transformar la realidad... También el derecho transformaba la cantidad, la cualidad, la relación (al instituir una relación de filiación con quien no era el hijo sino a través de la ficción), la acción (ficción de representación), el tiempo (ficción de retroactividad), el lugar (teoría del ausente presente dada al contumaz para ser juzgado), o el presente ausente (el loco)

(Ibíd., 266)

Este, podríamos decir, artificio ¿en qué consiste?

El rasgo común esencial del que participa la ficción en la literatura y el derecho es su adscripción a una misma categoría: la categoría del "como sí", categoría llamada por Hans Vaihinger de lo "conscientemente falso"...
(Mari 1987, 20)

La consistencia de la ficción parece entonces relacionada a su eficacia práctica, utilitarista, más allá de su capacidad de soportar pruebas de verificación de su validez como herramienta o procedimiento en sí misma.

Lo paradójico de tal situación se muestra en que, aún siendo sus efectos esencialmente montajes no verificables en su validez "natural" o disciplinar, su operación es productora de verdades en tanto y en cuanto proporciona lo necesario a la construcción de las mismas, las que, a su vez, sostienen y se sostienen en las sentencias.

Su validez, por lo tanto, está en la posibilidad de producir verdades (jurídicas) desde su plano de juego en el lenguaje.

Es justamente allí, en el lenguaje, donde ha sido reconocido su lugar, su necesidad, su raigambre, destacada por diversos autores y desde diferentes perspectivas y posiciones, y lo que ha puesto la cuestión, en cuanto a su validez, como recurso técnico jurídico.

Jeremy Bentham, luego de su primer período caracterizado por la afirmación de que la ficción en el derecho es un "*pestilente aliento que emponzoña todo instrumento al que se le acerca*", reconoce la existencia y necesidad de las "*Entidades ficticias, esos necesarios productos, sin los cuales, pese a ser irreales, no podría el discurso y apenas aún el pensamiento desarrollarse...*", con lo que la vincula estructuralmente con una teoría del lenguaje. (Ibíd., 301)

Lacan, a su vez, ha retomado la función de la ficción en el lenguaje desplegada por Bentham, al defender la capacidad productiva de la misma lo que sintetiza en su conocida afirmación de que "*toda verdad tiene estructura de ficción*", situando de ese modo todo efecto de realidad, entendida como de naturaleza simbólica, en una

producción de "invención", de articulación ficcional, de modo de posibilitar al sujeto el montaje de su deseo.

VII-4 Las funciones de la Ficción

El recorrido que se referencia en este trabajo transita diversos autores, pasando por clásicos del derecho occidental contemporáneo, entre los que hemos seleccionado algunos por lo pertinente de sus posiciones respecto del interés seguido.

En particular interesan las lecturas de Hans Vaihinger y de Alf Ross.

A - LA FUNCIÓN DEL "COMO SI"

Hans Vaihinger, en sus estudios y reflexiones, orientadas en sentido neokantiano, ha desarrollado investigaciones acerca de las ficciones, siendo conocidos sus trabajos sobre *"la filosofía del como si (als ob)"*.

Para este autor la ficción es:

...un arbitrario desvío de la realidad, un punto de transmisión para la mente, un lugar temporario de detención del pensamiento. Lo que distingue básicamente a una ficción es el expreso reconocimiento de su carácter de tal, la ausencia de cualquier reclamo de realidad. En las ficciones el pensamiento comete errores deliberadamente, pero se trata de un error especial: consciente, práctico y completamente fructífero. Cada ficción debe justificar en si misma el servicio que presta, el papel que cumple. (Ibid., 305)

Se destaca en el párrafo la necesidad eminentemente práctica como carga de la ficción, ésta debe rendir a su convocatoria, la que la legitima. Es decir, la ficción reviste la característica de su referencia sin referencias, su legitimación está en su lugar y función, es decir que no guarda relación con articulaciones de la realidad comprobable, lo que le permite su afirmación en su función.

En ese sentido se diferencia la ficción de la hipótesis en el sentido de las referencias a que cada una desde estas figuras se sujeta.

La pura colocación, una al lado de la otra, de la hipótesis y de la ficción es, por cierto, un error: la ficción es cualitativamente diferente a la hipótesis, ésta sirve a la explicación, aquélla a la autorización... (Ibid., 309/310)

Se señala aquí una diferencia cualitativa en cuanto a la validez de su lugar y función: la hipótesis indica de un sentido articulado, teórico, con el lugar de la inserción, la ficción en cambio, tal lo señalado, autoriza, posibilita, es prospectiva en su eficacia.

...Las ficciones... han sido tratadas a menudo como hipótesis, aunque metodológicamente son completamente distintas. La hipótesis está dirigida a la realidad en forma directa; tiene la esperanza de coincidir con la percepción. Requiere verificación y pretende valer como expresión de lo verdadero y lo real... A la ficción, en cambio, no le concierne afirmar un hecho real sino algo por medio del cual la realidad pueda ser asida y abordada, la hipótesis es comparable a un descubrimiento, la ficción a una invención. El correlato de la verificación de la hipótesis es, en el plano de la ficción, su justificación. La hipótesis es comparable a un descubrimiento, la ficción, a una ficción... (Ibíd., 306)

...las ficciones no están sujetas epistemológicamente a pruebas verificacionistas de confirmación, ni a tests de corroboración falsacionista, sino más bien a ser conservadas prácticamente si son eficaces, o abandonadas en caso contrario. (Mari 1987, 20)

Queda claramente marcada la diferencia en su relación a una verdad:

- La hipótesis aparece sujeta a la verdad perceptible, dada, real.
- La ficción tiene la capacidad de dar sentido, por creación de la realidad, con el objetivo de su articulación a propósitos, los que entonces producirían una verdad.

La ficción por lo tanto aparece como una modalidad instrumental mediante la cual se consigue la articulación de situaciones en instancias que las comprenden aunque su vinculación no sea del orden de la realidad, resultando por ello ficcional, es decir inventada.

Este último aspecto ha sido señalado por Marí como una distinción que toma expresión clara en la ficción jurídica.

Para Vaihinger, en efecto, no hay un ejemplo más conocido y preferido de las ficciones que el de la ciencia jurídica. Existe en su empleo "un mecanismo psicológico" que consiste en que se subsume un caso aislado, particular... en una forma imaginativa, representativa..., no determinada, en donde el proceso de percepción es totalmente análogo.

El fundamento radica en que no pudiendo captar las leyes todos los casos particulares, ciertos casos de naturaleza ajena a la norma... son considerados "como si" pertenecieran a ella. (Ibíd., 307)

La idea de Vaihinger aparece vinculada con una representación en el escenario privilegiado donde sitúa la acción de la ficción: la ciencia jurídica, de modo que ocurre un proceso de "*imaginación*", es decir de producción representativa, al que llama proceso "psicológico". En la lógica de esa representación ocurre la articulación de una situación puntual con el campo de las leyes.

Este proceso a su vez sería, según esta lectura, analogizado, reproducido o acompañado por un proceso de percepción.

Lo particular de todo el mecanismo "psicológico" que se plantea es, por un lado, que lo que se articula, o es posible de articular con este mecanismo, es la virtualidad de situaciones que resultan ajenas, de naturaleza diferente, a las de la ciencia jurídica, lo que resulta de una importancia destacada ya que de este modo se pueden anudar registros diferentes, lo que le otorga al sistema la posibilidad práctica de intervenir en situaciones diversas.

Esto le permite a la ciencia jurídica - según la referencia - operar exitosamente en atención a la posibilidad de intervenir integrativamente en campos que no pertenecen a su naturaleza y regidas por procesos diferentes a los que el derecho reconoce "naturalmente".

Esto no pareciera querer decir que la intervención sea la requerida por el campo de la puntualidad del caso - la operación necesaria desde el punto de vista de la situación o caso - sino que, a los fines de la resolución práctica - en atención a determinaciones ideológicas que lo demandan -, la operación jurídica resulta posible en cuanto a resultados, insistimos, no necesariamente los requeridos por la naturaleza de la situación resuelta.

Por otra parte, existe un efecto o necesidad consecuente de la operación de integrar, tal lo dicho, ciertos casos extraños al derecho sosteniéndolos en el campo ficcional, artificial, de una pertenencia. Esta operación ocurre, dice el autor, ficcionando la naturaleza del caso "*como si*" perteneciera, es decir facilitando ficcionalmente su tratamiento.

Esta operación facilitativa mediante el puente artificial de la ficción de la pertenencia permite un tratamiento o tramitación ajustada a las necesidades del sistema. El tratamiento *"como si"* propone a la cosa un estatuto de juego, de situación lúdica - con el correlativo *plus* de beneficio consecuente - que, mediante la liviandad no dramática de la ficcionalidad, permite articular los órdenes.

Pareciera que justamente la posibilidad de desdramatizar por la exterioridad o resignificación que produce la operación – en el caso específico de que la cosa en tratamiento sea del orden de la subjetividad como es el caso de la rehabilitación de "menores" – facilita su tramitación de acuerdo a los requerimientos y posibilidades de articulación que los mecanismos jurídicos contemplan.

B - LA FUNCIÓN DE "HACER CREER"

Las ficciones para Alf Ross, destacado filósofo escandinavo representante de la escuela realista de filosofía del derecho, constituyen y juegan un relevante papel.

Ross señala - siguiendo la lectura de Maine²⁰⁸ - que la ficción jurídica consiste en uno de los tres medios por los cuales las sociedades llegan a la "creación consciente", es decir a la incorporación del derecho a las cambiantes condiciones sociales y apartándose de lo estático de un derecho sostenido en un círculo oligárquico. Ello ocurre a partir de que el derecho quiebra esa estructura y comienza a transitar por el derecho escrito, hecho público en un código legal.

Citando a Maine destaca que además de la ficción, los otros medios que permiten ese movimiento son la equidad y la legislación.

En ese sentido Ross interroga:

¿...Cuál es el papel de la ficción?...

Responde:

...:ocultar la creación del derecho contra lo tradicional, contra la inmutabilidad del derecho inspirada por su origen divino, ocultar el hecho de que las cortes judiciales o tribunales, no administran simplemente el derecho sino que lo crean. (Ibid., 335)

²⁰⁸ Citado por Marí.

La respuesta es clara: la ficción oculta que las instituciones judiciales producen, crean, derecho.

Es decir, que la ficción cumple un papel de doble ficcionalidad: por un lado la función de la ficción "creativa"²⁰⁹ la que produce según la concepción de Ross:

...verdades palpablemente insinceras, no verdaderas, pero que no podían engañar a nadie... (Ibíd., 335)

Por otro, el ocultamiento de la verdadera función del ejercicio judicial, efecto de las ficciones "teóricas" las que deben ser comprendidas a través de su analogía con las ficciones "míticas".

Respecto a la función de ocultamiento de la operación de creación de derecho, Ross señala que no se trata de un ocultamiento de un hecho en el sentido de la intervención de la categoría de "mentira" y del mismo modo no se puede reconocer que esta función sea al modo del engaño o las ilusiones.

Ficciones, ilusiones, mentiras, ninguna de estas categorías parece adecuada para dar cuenta de este fenómeno. Esto conduce a Ross a apartarse de las anteriores explicaciones proponiendo la reconstrucción del concepto de ficción. (Ibíd., 336)

El señalamiento de la función de ocultamiento y la distinción respecto de las mentiras, ilusiones, lleva entonces a Ross a proponer una reformulación, una redefinición - reconstrucción dice el texto - de la ficción como concepto.

Lo destacable en esta reconstrucción del concepto de ficción es que:

Aquí hay un uso pragmático de las proposiciones que difiere tanto de afirmarlas como de aceptarlas. Ross llama a este uso "hacerse pasar por"... (Ibíd., 338)

A ese respecto y diferenciando aspectos, señala que la literatura de ficción consiste en proposiciones, las que no están afirmadas ni tienen la pretensión de ser consideradas verdaderas ni de impartir información, tampoco son hipótesis. Su verdad no es postulada, ni mirada como dudosa, sin embargo tampoco es falsa, lo que implica un enlazamiento de responsabilidad tanto del autor como del lector

²⁰⁹ Distingue tres "categorías" dentro de las ficciones: Creativas, Dogmáticas y Teóricas (Marí 2002, 334)

Lo mismo señala respecto de las proposiciones “de cortesía” y “científicas” las que, a diferencia de las “literarias”, no crean ilusiones, no hay un llamado a la imaginación y además, en estas últimas, existe la propuesta de un modelo cuyo valor de verdad es irrelevante.

Finalmente distingue entre la similitud de las ficciones “teóricas” y las “míticas”, en las que

...viven rasgos de historias tenidas en otras épocas por verdades literales... Su significado está inserto en lo simbólico...

...La apuesta fuerte de Ross es que la ficción teórica legal pueda ser comprendida a través de su analogía con las ficciones míticas. Algunas consideraciones adicionales se añaden a su estudio. Dentro de tal analogía percibe: a) la manifestación de ideales concernientes a la independencia del derecho respecto de cualquier capricho humano; b) la imagen del derecho como un orden eterno e inmutable, en el que se glorifica la autoridad divina; la institución judicial investida de santidad que oculta el hecho de la persona del Juez y su influencia en las decisiones. Con ello su responsabilidad es suavizada “no somos nosotros, sino el derecho que lo juzga” (Ibid., 339)

De ellos se desprenden sintéticamente las características fundamentales de las ficciones “teóricas” legales o jurídicas:

- Independencia del derecho respecto de la voluntad o circunstancias humanas.
- El derecho como orden eterno e inmutable, *ergo*: garantizador.
- Figura del Juez y las prácticas judiciales ajustadas únicamente a la aplicación de la ley, de ello resulta la no interferencia en el derecho y la desresponsabilización personal.

Estas funciones, dice Marí, son las que para Ross operan ocultando la verdadera función de creación de derecho de la función judicial y de ello la mutabilidad del derecho.

VII-5 La Rehabilitación como ficción jurídica

Siendo la ficción un recurso que permite modificar o crear o “hacer creer” “como si” hechos o efectos ocurren sin que necesariamente sean

verificables o comprobable su existencia, y considerando que la función rehabilitatoria es colocada como objetivo tutelar, es que hemos reconocido a la Rehabilitación, dicha en sentido jurídico y en el marco del presente trabajo, como perteneciente a la categoría de las ficciones jurídicas.

En este sentido es señalable la similitud que guarda con la Adopción.

En este instituto jurídico, o procedimiento de filiación, se dice que alguien, mediante resolución judicial como su resultado, guarda *una relación de filiación con quien no era el hijo sino a través de la ficción.*

En este caso se establece una relación jurídica que no está sostenida en la “naturaleza” orgánica ni en la “subjetiva”²¹⁰ en los casos de niños pequeños, sólo en el decir jurídico, más allá de los efectos subjetivos posteriores que hemos desarrollado a partir de la función de ahijamiento.

En el caso de la Rehabilitación, se dice que un “menor” *se ha recuperado - o cambiado - su personalidad*²¹¹ respecto a la ley sin que se sostenga esta afirmación en alguna acción específica y comprobada en su eficacia a los fines buscados: la rehabilitación subjetiva.

En las resoluciones judiciales que dicen que un “menor” se ha rehabilitado²¹², razón por la que se lo absuelve, se le está otorgando una razón, una verdad, que no es comprobable por los medios del procedimiento, más allá de los aspectos valorativos del Código, los que se respetan judicialmente pero de los que hemos señalado interrogativamente su eficacia en el orden de la subjetividad.

Es esta capacidad de la Rehabilitación, como ficción jurídica, de dar sentido de verdad en cuestiones del orden subjetivo, lo que hemos recortado en su estudio y reconocimiento.

Rehabilitación aquí se puede reconocer – en el aspecto que interesa a este trabajo - como una operación ficcional en el sentido de que propone, y efectiviza, el tratamiento de una *exterioridad a la norma* – los procesos psicológicos en juego en un

²¹⁰ Respecto de las condiciones y consecuencias subjetivas de la Adopción, así como sus procesos ver Degano 1999.

²¹¹ El contenido está aludiendo al art. 104 del CPMSF.

²¹² Aunque la letra del expediente no lo diga en estos términos.

sujeto “menor” sometido al denominado por nosotros Tratamiento Tutelar o *Clinica de la Situación Irregular*, “exitoso” - “como si” perteneciera a su campo.

El “como si” es un efecto de particularización, de reconocimiento individual que implica un desglosamiento del conjunto, de la generalidad.

Es que justamente en el caso de la Rehabilitación, necesariamente debe ser reconocida en un sujeto singularizado, siendo esta exigencia salvada de la generalización estructural de la norma mediante el mecanismo ficcional que hace “como si” un sujeto fuera reconocido por la operación judicial en un verdadero proceso de rehabilitación.

En este sentido la operación “como si” resulta en productor de una verdad: la evidencia jurídica de que la Rehabilitación se ha producido en la persona del “menor” de una causa.

Este trabajo del lenguaje permite decir, inventar, producir un trozo de realidad, la realidad de que un “menor” se ha rehabilitado poniendo así en movimiento una serie de mecanismos jurídico-sociales - la desvinculación del “menor” del procedimiento y disposición judicial mediante su sobreseimiento – que indudablemente tienen efectos sociales y aún subjetivos²¹³, quedando en cuestión si esos procesos son efectivamente de re-habilitación.

A diferencia de una hipótesis, la ficción de la Rehabilitación no requiere jurídicamente de comprobación, lo que no significa que no exista una evaluación previa al dictado de la sentencia - tal lo hemos señalado y como lo determina el CPMSF en el caso en estudio -, pero lo que no existe es una probanza, una confirmación de que el proceso de rehabilitación invocado se haya producido en un sujeto.

Una de las operaciones es la de “hacer creer” que la Rehabilitación es el objetivo y sentido de las prácticas judiciales tutelares con lo que se instala el campo ficcional enlazando la credibilidad de quienes invocan esta “verdad” o la reclaman, y señalando como necesario que con la profundización del sistema (con más cantidad de institutos de rehabilitación, más acciones represivas, endurecimiento de las penas con

²¹³ Ya hemos señalado sobre el efecto de sanción que las intervenciones institucionales judiciales producen, con el resultado de confirmar al sujeto en su lugar: el del acto.

fin preventivo, baja de la edad de punibilidad, etc.) se profundiza la Rehabilitación o se la permite.

La otra operación es la de de “*hacer creer*” que el sujeto de la rehabilitación es el “menor” cuando en verdad, por su estructura, este significante – y sus consecuencias en la producción de subjetividad – está impedido por naturaleza de la intervención jurídica de acceder a cualquier rehabilitación, más allá que se produzcan efectos individuales de modificación de la posición subjetiva en jóvenes que han sido minorizados, a pesar de la intervención punitivo tutelar.

Ambas operaciones de la ficción son complementarias y contradictorias: la operación judicial lo hace con y mediante sus mecanismos técnico jurídicos y sus operadores conceptuales; la rehabilitación posible en la vida de un sujeto es operada por articulaciones, resignificaciones e intervenciones simbólicas no universales ni positivas.

La ficción jurídica de Rehabilitación, desde esta lectura, cumple la tarea de funcionalizar artificioosamente al sistema de modo de garantizar su eficacia, “*como si*” fuere una posición que comprendiera sin limitaciones todos los discursos.

Queda en cuestión la función ideológica que esta omnicomprensión implica.

También y correlativo a ello, la interrogación sobre cuáles serán los fines y la necesidad de la existencia de la Rehabilitación - como ficción - en el discurso jurídico y en el marco de los discursos tutelares.

VII-6 La función y sentido de la ficción “Rehabilitación”

¿Cuál será entonces el estatuto, el sentido de la ficción jurídica de Rehabilitación según estas concepciones en el marco de la justicia minoril y el discurso tutelar?

En primer lugar y siguiendo lo evidenciado por Marí, la Rehabilitación se muestra como una necesidad del sistema judicial tutelar, necesidad entendida en los términos que comparte con toda la producción jurídica de ocultamiento de que son los

jueces los que, en definitiva, dicen y deciden creando el derecho, es decir creando, en el caso que nos interesa, las condiciones de posibilidad, de realización y de existencia de la Rehabilitación jurídica.

Pero a su vez, produciendo un ocultamiento dirigido a los usuarios del sistema de justicia, brindándoles la ficción de que la Rehabilitación puede ser una salida de su procesamiento y de su condición de vida.

El concepto de Rehabilitación en sí mismo, como ficción, produce además el ocultamiento de que la decisión judicial será a sus espaldas o, más bien, en su consideración jurídica exclusivamente, en su reinterpretación (o interpretación) jurídica, es decir, diciendo de la rehabilitación, no del sujeto, sino de su sentido jurídico.

Es aquí donde se puede reconocer interrogativamente otro de los señalamientos de Marí respecto de la postura de Ross: el "*hacerse pasar por*".

¿De qué se *hace pasar* a la acción judicial minoril mediante el uso de la ficción jurídica de la Rehabilitación?

¿Cuál es el ocultamiento de la acción tutelar que la función de *hacer pasar* cumple?

¿De qué se *hace pasar* a la Rehabilitación en el sistema jurídico minoril?

¿De una solución alcanzable, de una meta utópica, de tapón segregativo, de tributo a *intereses superiores*?

Desde estas preguntas parece que la función que cumple es la de "*hacerse pasar por*" el sistema de tratamiento y rehabilitación de los "menores", es decir, el modo de producir la modificación - uno a uno - de los casos de su tratamiento, de modo tal de "*hacer creer*" que la acción judicial es la herramienta de reaseguramiento y modificación de su objeto, una verdadera *clínica de la situación irregular* tal como hemos dicho anteriormente.

*Como muchas ficciones de cortesía las ficciones teóricas pueden ser expresadas en una conducta de "hacer creer"...
En el último enunciado de su examen Ross nos da la pauta de su pesimismo... acerca de la función judicial: "Quizás el Juez mismo difícilmente se dé cuenta de la vía que está tomando"
Ross, es fácil de percibir, aprecia las ficciones teóricas legales como ocultando el hecho de que son los jueces quienes en rigor crean el*

derecho bajo la apariencia de que están sujetos a la legislación, al derecho objetivo y codificado y a los demás instrumentos y dispositivos que los condicionan... Su recurso a la literatura, a las fórmulas de cortesía, a la religión y, finalmente, a los mitos, deja en descubierto buena parte de los mitos que, de buena o mala fe, sustentan la actividad judicial (Ibid., 339)

Justamente la función de ese “*hacer creer*” parece que está relacionada con la preservación del sistema en su conjunto, de su racionalidad, situación de la que “*quizás el Juez mismo difícilmente se dé cuenta de la vía que está tomando*”, ya que la función de “*hacer creer*” ocultando, es una función sistemática, no de voluntad de los actores del sistema judicial, o jurídico en su conjunto, al que los operadores están constreñidos.

Tales constricciones se aplican tanto a los textos del legislador, como a la labor del juez, se trate de lo que él supone una actividad sujeta a la ley, como a una nueva creación del derecho por la vía de la interpretación. Ni el legislador ni el juez, ni el jurista, exhiben una personalidad detentora de un mensaje, creador de un lenguaje nuevo, que por su obra, deje sin efecto el mundo de convenciones e instituciones que lo circundan: derecho, iglesia, literatura, enseñanza. Mundo, en definitiva, implicado, condicionado por la estructura de las relaciones económicas y sociales que de ellas derivan. El discurso del Juez, tanto como el discurso del legislador y el discurso de los juristas, no está sometido a la vorágine de una circulación generalizada de discursos, o a las determinaciones pulsionales del agente jurídico de que se trate sino, para decirlo en lenguaje kantiano, a las condiciones de posibilidad de su interpretación, lo que equivale a decir, a las condiciones de posibilidad de su comprensión. La adecuada concepción de las ficciones por parte de Ross, poniendo en superficie su asimilación a un tipo particular de mitos, quedaría parcialmente en deuda si no incluyera, entonces, este nuevo mito: el de la libertad creadora del Juez, sin recurso al condicionamiento de sus textos por “la racionalidad del sistema”. (Ibid., 340)

Es por ello que la ficción jurídica de Rehabilitación, como mito, estaría articulando con las condiciones de su posibilitación es decir que la existencia denota condiciones sostenidas en necesidades, evidentemente propias del sistema.

Marí dice que no está en la mano de los operadores del sistema la posibilidad de producir alguna modificación, “*una creación nueva*” de lo que la ficción representa o significa en su operación y determinación sino, tan sólo, sostenerla en la producción, la que depende en su existencia de convenciones e instituciones que la circundan y, podemos decir, condicionan.

Desde este razonamiento, existe una determinación *externa* a su vez sobre la construcción y sostenimiento de la ficción Rehabilitación vinculada con el *derecho*, la *iglesia*, la *literatura*, la *enseñanza*, etc., a lo que podemos agregar “el mandato tutelar”, de modo tal que esos lugares encerrarían una sobredeterminación de exigencias que la ficción cumple o, lo que es lo mismo, estas *instituciones* y *convenciones* son los referentes que articulan en la interrogación, en este caso, por la Rehabilitación y su sentido.

Vista desde esta perspectiva, la ficción jurídica de Rehabilitación cumpliría una función de “*alivio*” justificativo respecto de cuáles son los motivos y acciones posibles de la función judicial minoril, al fundar una “*creencia de su posibilidad*” - y de su externalidad al sistema judicial - basada en la Justicia, el Humanismo, los ideales del espíritu literario, los objetivos y posibilidades de la enseñanza y la educación, la Protección tutelar, etc.

VII-7 Presunciones y Ficciones

Una cuestión vinculada con el tema tratado es la de la distinción existente entre las Ficciones y las Presunciones jurídicas.

Estas dos categorías son herramientas, instrumentos lingüísticos con que trabaja el derecho a sus propósitos. Marí señala alguna dificultad para diferenciar sus territorios o singularidades ya que, en ciertos aspectos, cumplen una función parecida o similar.

Lo que ocurre es que una vez instaladas las ficciones en el derecho (y lo mismo acaece en el campo de la literatura) con técnicas y dispositivos semejantes, se construye artificialidad, en donde se tiende a vivir en el derecho en condiciones de realidad, pese a su diferencia con ella... compelido el derecho a forjar múltiples alternativas y franjas de la realidad... O sea que, una vez incorporadas al derecho, o a la literatura, las ficciones y ciertas presunciones,... sirven para ampliar o extender el mundo de las cosas, descubriendo otras, o cambiando su régimen de pertenencia, a medida que se engendran o mutan las necesidades que tienden a cumplimentar. La legalidad del derecho nunca tiene un exacto correlato, una puntual equivalencia con la otra “legalidad”, la de los fenómenos extrajurídicos y es este clivaje entre una y otra legalidad, lo que permite a la Fictio juris o a la praesumptio iuris et de iure, cumplir su negocio pragmático-conceptual fundamental. (Ibíd., 372/373)

Tanto las ficciones como las presunciones - referido específicamente a las denominadas presunciones *absolutas* y las ficciones *míticas* aunque no lo especifica en el párrafo citado - cumplen la función de realizar operaciones jurídicas en las que intervienen acciones de alteración del orden “natural” de las cosas.

El fin práctico (pragmático) de la operación es el que valida las mismas y las herramientas lingüísticas de las ficciones y de las presunciones jurídicas.

Los fines conseguidos tienen sanción de realidad artificial o verdad producida mediante los mecanismos reseñados, los que operan en el espacio existente entre la legalidad jurídica y las legalidades no jurídicas o extrajurídicas.

En esos espacios es donde se operan las mutaciones o producciones artificiales las que, bajo la cobertura del mito del *derecho como orden eterno e inmutable*, articulan lo naturalmente no articulable.

Los dos mecanismos o herramientas cumplen en ese sentido “negocios” similares, no pudiendo por ellos diferenciarse significativamente.

Más allá de esta similitud en cuanto a los efectos pragmáticos o “negocios” como los llama Marí, subsiste la interrogación sobre las diferencias que cada uno de estos mecanismos u operaciones lingüísticas presenta respecto del otro.

Históricamente existe un “diagnóstico diferencial” que está relacionado con la interrogación que cada uno puede soportar y su capacidad de sostenerla.

De la presunción a la ficción pasamos - señala Foriers - de la verdad hipotética al error manifiesto y, más aun al error voluntario. Hay entre ellas, desde luego, una cierta analogía desde el punto de vista de la verdad, pero esta analogía no debe hacer perder de vista que nos hallamos ante categorías distintas: las presunciones se vinculan a la teoría de la prueba, las ficciones a la teoría de la extensión de la norma, incluso a la de la creación o legitimación de ésta. Pertenecen, de cualquier modo, a dominios distintos. (Ibíd., 361)

El párrafo sitúa la producción de verdad como analogía, pero más allá de ello, la diferenciación fundamental estaría dada por la vinculación a órdenes o dominios diferentes: la Presunción no escapa de la carga de dar sentido probatorio de su producción, es decir comparte con la hipótesis su relación con la prueba o cualquier mecanismo de comprobación del sentido.

En otro orden estaría la Ficción ya que justamente su producción está exenta de toda referencia o relación de comprobación. Su naturaleza sería del "*error manifiesto*" o "*voluntario*", es decir la creación de espacios de extensión de la norma, la producción ficcional en los lugares de lo "no dicho", tarea que sostiene de modo conveniente a determinantes ideológicos.

Por ello Woodland está de acuerdo con los autores que reservan el nombre de presunción a la hipótesis donde la prueba contraria está admitida... cuando entre los métodos de realización formal del derecho ubica "las presunciones que pueden ser destituidas por la prueba en contrario; las ficciones... no admiten esta prueba"... (Ibid., 370)

Se señala claramente la referencia a que cada una se vincula y sus exigencias: la Presunción jurídica está vinculada con la prueba de la que la Ficción está exenta.

Es decir, las ficciones habitan un terreno en el cual pueden desplegar su acción libremente, sosteniendo por ello la posibilidad de crear verdades, las que pueden estar diciendo de referencias extrajurídicas en un movimiento que produce una sanción jurídica de su producción.

Hemos creído reconocer que en la Rehabilitación se afirma algo sobre alguien (un "menor"), de modo de producir una verdad: la desvinculación por absolución en el caso de positiva, la sanción penal en el caso de negativa.

Ese algo que se dice de un "menor" es de su rehabilitación. Ahora bien: ¿es posible sujetar a prueba esa afirmación, esa producción jurídica?

Antes hemos señalado respecto de la imposibilidad de probanza de la rehabilitación ya que:

¿Cómo probar que en un "menor" se ha operado el pasaje de su condición minoril a la de "niño/joven"?

¿Cómo probar que, en todo caso y aun permaneciendo en la posición de "menor", su "*buena conducta o recuperación*" reflejada en los informes técnicos no sea nada más que una asunción pasiva de su condición?

¿Cómo probar que su decir esté formulado en el marco de la responsabilidad y asunción de la posición culposa?

Pero además ¿es necesario judicialmente hacerlo?

Evidentemente que las probanzas judiciales están satisfechas por la función ficcional que anula la necesidad de las mismas, de modo de cerrar el sistema tanto en lo administrativo como en lo ideológico con el cumplimiento de su función.

La Rehabilitación por lo tanto no parece adecuarse a la figura de la Presunción jurídica, tanto por la diferencia señalada entre las dos figuras como por el beneficio extra que su operación, como ficción, produce para el interior del sistema de gestión de “menores”.

VII-8 La “irresponsabilidad” de la Ficción jurídica

El carácter de ficción jurídica que le reconocemos a la Rehabilitación no se da solo por descarte o desagregación de la carga probatoria de sus afirmaciones sino, además, por otra característica: la de producir efectos “irresponsablemente”, es decir, sin referencia más que a su propia referencia.

La hipótesis es comparable a un descubrimiento, la ficción, a una ficción... (Ibíd., 306)

Volvemos así a las cuestiones acotadas por la formulación responsable y su lugar en el campo de la Minoridad.

Porque el hecho de que la Rehabilitación produzca efectos de verdad no comprobables, otorga el resultado extra de la agilización del sistema de gestión de los “menores” - el tratamiento judicial - por la economía de procedimiento que implicaría la probanza - sin saber si podría existir - de la rehabilitación afirmada.

Pero el costo de dicha operación “irresponsable” está, en última instancia, a cargo de la condición subjetiva de quien de ese modo continúa “minorizado” por un lado y del riesgo de producir inseguridad social por otro.

El tema de la responsabilidad es un tema central en las discusiones sobre reforma legal y seguridad ciudadana... Es también un tema central en la redefinición del rol de todos los actores que participan del proceso penal juvenil. La responsabilidad es el punto de partida de un abordaje que considera al joven como sujeto de derecho. Es también el punto de encuentro de diferentes saberes—jurídicos y no jurídicos— que deben trabajar coordinadamente para que la intervención del sistema penal

juvenil contribuya a disminuir los niveles de violencia en la sociedad. Por último, pero no por ello menos importante, la responsabilidad penal constituye, en el plano legal, la garantía de una ciudadanía plena y de un sistema democrático que funciona sin exclusiones. (Beloff 2001, 9/10)

La responsabilidad en la referencia está convocada estructuralmente, es decir distribuida en todos los organismos que intervienen en los procesos de abordaje de los niños/jóvenes, con lo que se incluye tanto a los operadores como a los organismos auxiliares y a la justicia penal.

Se señala, por ausencia, que la justicia de “menores”, como operación no es suficiente, ya que la producción de efectos responsables requeridos lo sería como resultado de la ampliación de la responsabilidad - como modo de articulación de aquéllos y la demanda social - en lugar de restringirla a la puntualidad y capitarla en los sujetos capturados judicialmente.

Sin una responsabilización sistemática, la responsabilidad queda en la cola de la cadena, es decir en el *acto* que, mediante la transgresión que efectiviza, convoca a la responsabilidad ausente, siendo allí el *sujeto del acto* – el “menor” - tratado ficcionalmente “*como si*” tuviera posibilidades de responsabilización.

...si situamos la búsqueda de responsabilidad en... las... agencias que se supone que deben cuidar al joven, entonces su propia responsabilidad debería buscarse en las relaciones que establece con estas agencias: la independencia como una función, más que lo opuesto, de la dependencia. Y si decidimos que preferimos limitar tanto como sea posible el recurso no sólo al encarcelamiento, sino también a cualquier otra forma de segregación, custodia, aislamiento o asistencia totalizante, la responsabilidad central por parte de los operadores y sobre todo de la magistratura, deviene... la asunción consciente del riesgo de producir inseguridad social... (Pitch 2003, 187)

Señala la autora que la responsabilidad podría devenir función de la *independencia* de la dependencia de las agencias entre sí en lugar del aislamiento tal como ocurre actualmente.

El efecto señalado por Beloff y por Pitch abre una dimensión en interrogación que es la de la vinculación de las prácticas judiciales en relación a la Minoridad con el campo de la subjetividad – individual y colectiva según nuestro decir – y lo social, y las responsabilidades que indelegablemente están presentes en esa relación.

La Rehabilitación como Ficción jurídica por lo tanto parece cumplir una tarea que va más allá de la funcionalización de la gestión de “menores”. Su vinculación con otros determinantes que actúan sobredeterminarían su acción. Entre ellos se reconocen factores *ideológicos* que se asientan en el mecanismo de la acción ficcional – como también en las presunciones - y que, como señala Marí, aparecen enlazados al derecho.

...Woodland ve en... con claridad el aspecto ideológico de la presunción irrefragable/ficción. En este sentido observa que la presunción absoluta está utilizada por las autoridades, en vista de la creación de una regla, o por la doctrina condicionada por las necesidades de la interpretación.

Una verificación clara del enlace presunción absoluta/ideología resulta del análisis de la presunción de la voluntad, asimilada muy a menudo a las ficciones, que juega este papel justificador de la regla sobre la preponderancia de la voluntad individual...". Todo esto indica que en el dominio de la prueba, se introducen valores y que esos valores pueden aparecer como suficientes para realizar una tergiversación a la verdad..." Woodland percibe, en síntesis, a las ficciones/presunciones absolutas, como uno de los procedimientos más reveladores del pensamiento jurídico, dado que su estudio nos abre el camino para observar los mitos de la ciencia del derecho, su prolongamiento directo y los artificios de la ciencia jurídica, en una palabra el enlace entre el derecho, su discurso y la ideología. (Mari 2002, 371)

El autor refiere de la articulación de factores ideológicos en el derecho, indicando sobre la permeabilidad y posibilitación por la estructura de los mecanismos de la Presunción y la Ficción para esa influencia, lo que permite la interrogación sobre cuáles aspectos ideológicos estarán vinculados con la Rehabilitación en el campo de la Minoridad, tanto en la concepción jurídica de Rehabilitación como en la categoría de ficción que reviste.

Estos aspectos se presumen indiciariamente vinculados con una supervivencia de la relación de la ficción con la *aequitas*, lo que le otorgaría a la Rehabilitación una necesidad y validez axiológica por investidura y exigencia de equidad, y sus expresiones doctrinarias o ideológicas que se nutren del perfil iusnaturalista que el concepto carga históricamente, expresado en concepciones "humanistas" tales como la filantropía, la tutela, la caridad, etc.

VII-9 La ficción de la Responsabilidad

Similar razonamiento podemos reconocer respecto de la Responsabilidad dicha tutelarmente.

La presuposición que organiza la operación sobre “menores”, supone a la responsabilidad adquirida por asociación de *mal proceder* con *sanción*, administrada mediante cuidados o tratamiento tutelares y que redundando en la puesta en cuestión de la actitud del sujeto “delincuente” y su superación o “cura”.

Esta concepción de la responsabilización – o “aprendizaje”²¹⁴ de la responsabilidad – que impregna, aunque no formulada, la lógica de la concepción tutelar y la que está acompañada o posibilitada por la “maduración”, indica acerca de la dimensión radicalmente opuesta al campo del sujeto en su condición de indelegablemente responsable.

Esta concepción en la que el “menor” *adquiere capacidad* de responsabilidad mediante un proceso en el que es acompañado por la acción tutelar, es evidencia de una condición insostenible: la de adjudicar a la responsabilidad la categoría de “adquisición” por un lado y, por otro, hacer equivaler responsabilización con “entendimiento”.

Es que desde esa lectura la responsabilidad necesaria es la del “menor” entendido como persona individual, al margen de cualquier otra determinación tanto institucional como de los operadores que actúan en el sistema, dimensiones a las que se las considera suficientemente responsables por su condición.

Porque la responsabilidad aquí está entendida como “cumplimiento”, es decir al modo reglamentario: todo lo que se reconoce como cumplido, tal lo establecido, es indicativo de responsabilidad por parte de los “cumplientes”, es decir los operadores por un lado y los “menores” por otro. Cada uno de ellos, si cumplen, evidencian responsabilidad de cumplimiento.

Aquí Responsabilidad está dicha o entendida como una relación que conecta positivamente *sujeto sindicable administrativamente* con *Reglamento*. A ese *espacio relacional* es a lo que se le adjudica el significado de Responsabilidad, sin que ello

²¹⁴ Con aprendizaje nos referimos por alusión a las teorías comportamentalistas en el campo de la Psicología, de lo que ya hemos señalado, donde el aprendizaje condicionado es la base de la modificación conductual.

signifique nada más que la comprobación de la relación en tanto existente. *Ergo*, si alguien no cumple no es responsable y, a la inversa, alguien siendo responsable garantiza que se cumplirá lo esperado.

Pero esa no es la dimensión responsable desde la lectura de la subjetividad.

A ese respecto, más allá de la disciplina desde la que se lea su espacio, hemos visto confluencia entre el Derecho, la Filosofía y el Psicoanálisis, sin con ello adjudicar idéntico objeto de estudio o intercambiabilidad epistemológica.

La dimensión de la Responsabilidad aparece como un espacio de habitabilidad subjetiva donde los sujetos son identificados en su condición de tales por ese atravesamiento.

De allí que la referencia a una *Responsabilidad subjetiva* resulta, en un sentido, redundante por la insoluble relación que indica.

Es desde allí entonces que la Rehabilitación, dicha desde un registro en el que se la reconoce como una *atribución* a adquirir, resulta insostenible, excepto que el lugar donde se predique tal certeza sea de la misma trama que la producción de la afirmación.

Esto es lo que ocurre como coincidencia entre los discursos tutelares y el Derecho que los sostiene²¹⁵. Ambos participan de dimensiones ficcionales con la consecuente producción de significantes ficticios que se imponen como necesidad del sistema de formulación antes que de la coincidencia con los efectos subjetivos a que supuestamente se refieren.

La Responsabilidad subjetiva dicha o esperada tutelarmente aparece por lo tanto como una ficción al modo de las ficciones jurídicas, es decir indicando "*como si*" la responsabilidad adviniera a los sujetos de su captura u operación.

De la misma manera estos discursos pretenden "*hacer creer*" que la Responsabilidad es posible de ser enseñada, aprendida, mediante los tratamientos tutelares.

²¹⁵ No se nos escapa que el derecho en su conjunto evidencia carácter ficcional como estructura, afirmación ampliamente acordada y necesaria como herramienta. A lo que nos referimos es a la intención de "hacer creer" que todo el montaje de la gestión judicial de menores tiende a la rehabilitación o solución de los problemas de los niños/jóvenes infractores evidenciando una actitud claramente política.

La ficción de la Rehabilitación junto a la ficción de la Responsabilidad constituyen por ello dos modos de articular un campo ficcional metasubjetivo que pretende "*hacer creer*" "*como si*" las cosas ocurrieran en el campo subjetivo tal como su predicación indica, ocultando de ese modo las determinantes que organizan sus sistemas: ideologías, creencia, prejuicios, intereses sectoriales, etc.

Las ficciones de la Rehabilitación y la Responsabilidad indican cómo se construye una verdad ficcionalmente: la verdad de la existencia de las prácticas productoras de la verdad institucional minoril,.

Allí la Responsabilidad y la Rehabilitación corren por estos derroteros. En ellas el sujeto consolida su síntoma que lo distingue como tal.

VII-10 Consideraciones

- La ficción jurídica carga con una función histórica que le permite dar solución práctica entre los casos individuales y las proposiciones universales.

- La ficción tiene la capacidad de dar sentido, por creación de la realidad, con el objetivo de su articulación a propósitos, los que entonces producirían una verdad.

- La Rehabilitación, como ficción jurídica, da sentido de verdad en el discurso jurídico y en el marco de los discursos tutelares. Su operación es productora de verdades que se sostienen en las sentencias.

- La consistencia de la ficción está relacionada a su eficacia práctica más allá de su capacidad de soportar pruebas de verificación de validez en sí misma.

- La ficción jurídica de Rehabilitación cumple la tarea de funcionalizar al sistema y garantizar su eficacia, "*como si*" fuere una posición que comprendiera sin limitaciones todos los discursos.

- La operación de la ficción de "*hacer creer*" intenta hacer creer que el sujeto de la acción tutelar, el "*menor*", es pasible de su rehabilitación.

- Los efectos de verdad no comprobables agilizan el sistema de gestión de los "*menores*" por la economía de la probanza de la rehabilitación afirmada.

- La Responsabilidad subjetiva dicha tutelarmente aparece como una ficción al modo de las ficciones jurídicas, es decir indicando "*como si*" la responsabilidad adviniera a los sujetos de su captura u operación.

- Las ficciones de Responsabilidad y de Rehabilitación constituyen dos modos de articular un campo ficcional que pretende "*hacer creer*" "*como sí*" las cosas ocurrieran al modo tutelar.

VIII – De la Ficción necesaria

Nos parece, entonces, que la actividad de los educadores destinada a los... excluidos debe estar orientada por el principio político de un máximo de prestación asistencial con un mínimo de imposiciones... Esto significa: contribuir a la posesión y despliegue de una mayor riqueza simbólica que le permita darse una mejor pluralidad de alternativas para (si así lo desea) intentar alguna transformación del orden social en que vive. (Abud 2002, 20)

El presente capítulo recorre una síntesis de la situación heredada, puntualizando las modificaciones necesarias en lo relativo a la Responsabilidad, la Rehabilitación, y la necesidad de la utopía y de una política de la subjetividad posible.

VIII-1 LA SITUACIÓN HEREDADA

La Ley de Patronato de Menores fundó un espacio de clasificación y gestión de sujetos categorizados por signos diferenciales que los hacía permeables a su designación como tales. Esos signos eran fundamentalmente, en el nivel emergente, la niñez y la desprotección y, en el nivel latente, la pobreza y la inconducta.

El modo de proceder fue el de crear herramientas jurídicas capaces de gestionar esas diferencias basándose en el nivel administrativo que proporcionaban los motivos emergentes y satisfaciendo los latentes como beneficio secundario, inconmensurablemente más enriquecedor que el gasto que la estructura de administración de lo emergente producía.

Los elementos significativos que se articularon para la operación fueron de la naturaleza de la desprotección, es decir elementos que hicieran creíble el concepto de “menor” desprotegido.

El razonamiento subyacente propuesto fue: un niño es desprotegido porque posee capacidad de serlo. Esa capacidad es su incapacidad de hacerse cargo de su vida y por ello resulta vulnerable a la intrusión de quienes la invaden causándole perjuicios.

La vulnerabilidad de los niños por ello es su incapacidad de dar cuenta de sus vidas, sus actos y, a raíz de ello, permitir que otros puedan inducirlos o actuar sobre ellos haciéndolos comprometerse con actos incorrectos e inconvenientes para su sano futuro.

La Incapacidad – sostenida a su vez en la inmadurez – y la exención de sanción formal en el entendimiento de la incapacidad de reconocer la ecuación presupuesta en la sanción penal como herramienta de la operación rectificadora del castigo, llevó al efecto de la puesta en juego, aunque sin que se formulara sistemáticamente, de la presuposición político/jurídica de una irresponsabilidad o incapacidad de dar respuesta como modo necesario para el desconocimiento de la culpa y la sanción en el campo penal.

El resultado estructural del razonamiento, cuya raíz ideológica se señaló en este trabajo, se planteó en acto en los hechos que sustantizaron la irresponsabilidad penal de los “menores” por incapacidad.

El efecto de todo este juego de movimientos político institucionales que se motivaron en el proyecto de la gestión segregativa de sectores poblacionales “inconvenientes”, fue el de la creación del signifiante “menor” que en su evolución admitió rápidamente la calificación de “transgresivo”, “molesto”, “delincuente”, con el resultado de la producción de una modalidad de subjetivación mediante la transmisión de pautas propias de la modelización subjetiva sancionada: la Minoridad.

Este espacio que inicialmente toma de manera contundente estado jurídico por la posibilidad de la gestión vía la disposición que se le otorga a los operadores judiciales, montó un escenario que trascendió a la operación judicial clásica – administración de justicia por resolución de conflictos – otorgándole la nueva función de captura y marcación simbólica de los capturados como pertenecientes al rango de la Minoridad.

Estas ideas centralmente organizadoras de todas las acciones públicas que se promovieron bajo el paraguas de las concepciones tutelares contenidas en la Ley 10.903 conformaron esencialmente una *política de la subjetividad*, un modo de gestión o articulación de acciones o voluntades, ideológicamente motivadas, orientadas, primeramente al manejo o gestión poblacional²¹⁶, y segundo a una propuesta de conformación de la subjetividad de los objetos de su instrumentación, un modo de la subjetividad esperada o a conformar, montada como contenido en las políticas públicas para los “menores”, que se diferenciaba de los modos “oficiales” de subjetivación, aquellos orientados a la conformación del “ciudadano respetable”²¹⁷.

El montaje de los Juzgados de Menores y un sobreviviente Derecho de Menores, herederos de la herramienta de la disposición preventiva, perfeccionaron el sistema con la construcción de un edificio procedimental con herramientas “científicas” de justificación de la existencia de los sujetos “menores”.

El resultado de toda esta operación institucional fue el de la institucionalización de la diferencia entre los capturados y los no capturados, lo que fácticamente se presenta como los nominados “menores” y los niños.

²¹⁶ Con gestión de población o gestión poblacional nos referimos a lo que actualmente se ha formulado por la aplicación del management a las cuestiones de política criminal, tal como lo plantean Feeley y Simon(1995).

²¹⁷ Ver Capítulo II *De los Sujetos de la Minoridad* de esta tesis.

VIII-2 LAS MODIFICACIONES NECESARIAS

Esta situación, que hemos observado críticamente, propone en su despliegue una reconsideración de la desprotección que la subjetividad evidencia en el montaje de la diferenciación entre niños y “menores” por el tratamiento que la actual situación produce.

La desprotección de la subjetividad está referida a la desconsideración señalada y que podemos destacar, producto de la ausencia de reconocimiento del campo subjetivo como *contenido* de políticas públicas de modo de conformar objeto de políticas de Estado.

Si bien reconocemos que han existido y existen políticas públicas que implican una propuesta con efectos de contenido subjetivo, como el caso en análisis y que merece las consideraciones señaladas, ello no se ha demostrado subvertido y la desconsideración del espacio subjetivo como sector necesitado de formulaciones específicas en el marco de los valores democráticos enunciados continúa abierto.

No es menos cierto que se han producido algunos avances en la formulación discursiva institucional como es concretamente el de la incorporación de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño con rango constitucional, pero ello no ha producido el impacto necesario como para que la situación de desconocimiento de la subjetividad como dimensión necesaria a incorporar en las consideraciones de políticas de gobierno y comunidad continúe.

Es desde allí que hemos reconocido la necesidad de un perfil diferente, una introducción de lectura a partir de un lugar desde el que se pueda formular la situación.

Una posición en la que las instituciones no aparezcan sólo en función punitiva y, de ese modo, posibiliten la estructuración de acciones que reformulen todo el campo sin la frustración estructural que el sistema actual reproduce.

Desde una lectura de superación de las condiciones actuales de tratamiento de la niñez/juventud, la cuestión consiste en alterar la situación variando las modalidades del abordaje orientándose a la modificación radical de lo que se presenta como un modelo de gestión de los objetos jurídicos “menores”.

Porque la consideración del niño/joven sólo como un punto virtual atravesado por haces de derechos y discursos tutelares o proteccionales, sin considerar el continente o trama en que se sostiene, lleva a la sustantivización y desubjetivación.

La cuestión, lo hemos señalado en el desarrollo de esta tesis, debería estar dirigida a desmontar el aparato institucional que organiza la captura y orientación hacia el tratamiento judicial, de modo que se libere a la administración de justicia de la responsabilidad de atender sistemáticamente las situaciones de emergencias en las que los niños/jóvenes se presentan como objeto.

Esta necesidad no quiere decir que deba desmantelarse la acción judicial en su función de intervenir en las cuestiones penales en las que se reconoce a un niño/joven como señalado, o situaciones civiles que impliquen derechos de la persona ya que participamos de la idea de que el derecho – y la institución judicial – operan como último resguardo del campo de la subjetividad.

El señalamiento tiene en aspiración el centramiento de otro lugar, fuera de la cuestión judicial, como el referente de toda *política de la niñez*, enmarcada en *políticas de la subjetividad* que, por su naturaleza, nunca pueden ser sancionativas.

VIII-3 LA NIÑEZ/JUVENTUD COMO ESPACIO SUBJETIVO

La cuestión aparece señalada en los términos de montar una organización de acciones que se orienten en la tramitación de las cuestiones que, en el orden de la filiación, reclamen por su sostenimiento subjetivo.

Es allí donde debe operar una acción coordinada y colectiva.

...un marco de acción para la acción, un programa o una perspectiva de actividad... un conjunto de intervenciones... a hacer o no hacer ciertas cosas en un campo específico. Es en este último sentido en el que cabe hablar claramente de política pública, es decir, de los actos y de los “no actos comprometidos”... frente a un problema o en un sector relevante de su competencia. (Meni y Thoening 1992, 89)

Es decir una orientación que instrumente políticas que hemos llamado *de la niñez* en el marco de *políticas de la subjetividad*, *políticas públicas* que estén

articuladas con la subjetividad colectiva y singular en el punto de su *consideración como objetivo o campo específico*.

Una organización a la que se fije como objeto la atención de la promoción del espacio de la niñez/juventud, en el marco de la orientación u orientaciones de líneas que incidan en la producción subjetiva desde los valores de la *filiación familiar*, la *responsabilidad*, la *subjetivización* de todo vínculo, la pertenencia a los *valores comunitarios*, la *singularización* del sujeto y la promoción de la *palabra*, pudiendo por ello estar garantizadas como ese espacio posible.

Porque la cuestión está dada en términos de promover un espacio de identidad social que organice la existencia etaria de los sujetos de modo de que se reconozcan, y sean reconocidos, en su existencia de niños/jóvenes, otorgándoles la posibilidad del despliegue personal sostenido en los soportes familiares y sociales - o en uno o en otro - de modo que exista un reaseguro no segregativo de la subjetividad.

Una posición así, generalmente transmitida en los sectores medios por las culturas familiares que sostienen valores colectivos del sector, pero desdibujada en los sectores más carenciados por las razones de la segregación social y económica que las políticas neo liberales han promovido en la subjetividad advenida marginal, que pueda recepcionar a los sectores carecientes de los recursos necesarios para sostener una identidad de la niñez/juventud, sean del sector que fueren, y que se presentan como los más vulnerables actualmente a la emergencia del acto transgresivo, en ausencia de recursos simbólicos que sostenga al sujeto, es la que hace necesidad.

La misma está dicha por la desesperante situación por la que atraviesan miles de niños/jóvenes que no están escolarizados ni tienen ocupación, que sufren procesos de desubjetivación propios de la marginalidad y que actualmente son los probables "clientes" de los procesos de minorización²¹⁸.

Por ello, planteada la necesidad y con la presencia de recursos en funcionamiento, ya que existen:

1 - Una amplísima variedad de programas provinciales, municipales, comunales, de organizaciones privadas, de las agrupaciones confesionales, de grupos comunales o barriales, etc. que desarrollan tareas de promoción comunitaria del orden que sea.

²¹⁸ Según datos referenciados a la ciudad de Rosario la cifra de jóvenes desocupados se estima entre 60.000 y 100.000, siendo en su totalidad del 20,6 % en toda la provincia de Santa Fe y de un 15 % a nivel del país. Ver diario La Capital de Rosario del 15/2/04.

2 - La evidencia del anacronismo que la judicialización de la niñez/juventud vulnerable plantea actualmente y que ha sido estudio de esta investigación.

Sólo *falta* el montaje que organice esa masa crítica de acciones desvinculadas o semi coordinadas.

Esta organización deberá por ello tener como objetivo promover la producción de subjetividad en el sentido del *contenido* de los enunciados normativos y en su articulación.

VIII-4 SOBRE LA RESPONSABILIDAD

El lanzamiento de una política basada en los derechos de los niños/jóvenes y que se oriente en la referencia de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que reconozca la necesidad del *entramado subjetivo* y la *diversidad cultural*, sin por ello anarquizar la orientación, y que se sostenga en acciones de reconocimiento y promoción de efectos que generen lazos, sobrevendrá en la apertura de un perfil diferente.

Es de la *responsabilidad de generar Responsabilidad*, el espacio del reclamo del que la situación actual de la Minoridad no es sino uno de sus emergentes y signos.

La asunción responsable de la formulación de una *política de la subjetividad*, es decir, de una política de responsabilización de los sujetos y con ello de producción de espacios para la subjetividad - referido en este trabajo a la situación de los niños/jóvenes - hará que muchos de los problemas y dificultades que actualmente toman estado judicial sean orientados de otro modo, sin objetivizar a los sujetos.

Porque la Responsabilidad aparece como el espacio ausente y reclamado de ser ocupado, cuya vacancia actualmente está suplida por los mecanismos de desresponsabilización y desubjetivación que hemos estado analizando y las consecuencias en la cultura circundante.

La predicación de la *Democracia*, de los *Derechos Humanos*, de los principios de la *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, no son sino meros cadáveres en su misma formulación, en ausencia de un elemento que abra el espacio de contenido que la letra institucional ha aniquilado en su propia encerrona administrativa.

VIII-5 DE LA NECESIDAD DE LA UTOPIA

Hemos reconocido a la utopía como tributaria de una política de la *subjetividad* que despliegue el sentido de verdad que las intenciones enunciadas intentan introducir. Si la utopía está ausente, no es posible pensar en la dimensión de lo expresado y su valor cae.

Porque sin la fuerza pulsional que la orientación de la dimensión subjetiva presenta en la *dimensión del contenido*, no es posible pensar que pueda vertebrarse una posibilidad de despliegue orientada por los valores enunciados.

Pero eso es posible si se atiende a que la subjetividad no es un mero efecto de las instrucciones reglamentarias o disposiciones institucionales, sino una dimensión instituida en su orden, que sostiene a las instituciones en su modo no formal, pero sin su incorporación como *dimensión de contenido* deja de posibilitar su expresión efectiva, cayendo por ello la dimensión institucional en el vacío de la burocracia.

...quizás debemos hablar de utopías, poniendo de este modo el acento en la multiplicidad de posibilidades (nunca cerradas) y de realizaciones que permitan la aceptación de la diferencia y de la pluralidad. La utopía es entonces el discurso de la falta: de la carencia y de la posibilidad imposible de llenarla... (Giacaglia y Méndez 2000, 31)

El lugar señalado es el del cierre desplazado, de la siempre posible producción de sentido, única garantía de desustancializar y decronificar lo que fuera naciente. La dimensión subjetiva es desplegamiento, fluencia, es decir resignificación. Si ese proceso no es reconocido como vector necesario, no es posible hablar de política de la subjetividad.

Es desde allí que la utopía provee el vehículo necesario para que esa dimensión active su potencial de despliegue. Sin la utopía de la *dimensión posible de lo imposible* de la subjetividad organizando políticas que tomen los espacios intersticiales que la ineficacia de la predicación normativa deja, no es *posible* el pensamiento genuino de una transformación *posible*.

VIII-6 SOBRE LA REHABILITACIÓN

La apropiación de los sujetos por la dogmática institucional se transforma en captura y desinversión, situación de la que nuestra reflexión de la Rehabilitación ha señalado como necesaria su reversión.

Pero la Rehabilitación, que en el punto de su genuinidad es *educación*, es *clínica* y es *utopía*, no puede fluir si no existen los modos para que ello ocurra, y esos modos son los que la apertura al reconocimiento de la subjetividad y su expresión en la singularización de los sujetos articula.

No es pensable la existencia de planes, programas, políticas, si no está considerada la verdad de esas predicaciones. Y la verdad de toda predicación sobre las personas está en su condición de Sujetos y éstos en su dimensión de la Responsabilidad.

¿Cómo podemos imaginar situaciones de reversión de malestares como el que el acto transgresivo nos indica, si no lo hacemos en el campo de su soporte?

¿Cómo creer que con la *gestión* de los objetos/sujeto podemos lograr la conformación de una nación en los términos de una identidad colectiva diversa a su vez que universal?

¿Cómo podemos siquiera imaginar que con recursos financieros, administrativos, de gestión de población, de orientación de la acción pública, etc. podemos obtener resultados que destraben los conflictos que la carencia de recursos *simbólicos* le plantea a la realidad de muchas personas?

Es una falacia política – en el sentido clausurativo de la significación asignada a la política – sostener que los sujetos de esa carencia puedan retomar las posiciones que les corresponden como sujetos, los derechos de los que como sujetos carecen, sin que se promuevan las condiciones colectivas para que ello sea posible, es decir el montaje de tareas educativas entendidas como el montaje de operaciones políticas que permitan a los sujetos el acceso a la articulación mínima – entendida mínimamente como oposición formulada – de modo de acceder o insertarse como sujetos de discurso.

La recuperación de la dimensión utópica del pensar permite des-naturalizar lo sedimentado y des-cubrir que lo dado no es lo único

posible. Es tiempo de utopías, de nuevas utopías que comiencen a dibujar los indeterminados escenarios futuros. (Ibid., 138)

Es por ello que la utopía debe ser puesta en el lugar de la apertura, en su sentido de convocatoria a la creación, a la realización de un futuro del que, justamente la utopía provee la “materia” de realidad en la dimensión actual.

La realidad de la utopía está en su posibilidad de emergencia, la fluencia, luego la organización que ella produce en el deseo asegura su realidad ficcional. El marco institucional hará el resto.

Porque la posibilidad de que la Rehabilitación sea dimensionada en alguna certidumbre de efecto, está de la mano de que su estructura sea de apertura, de textura utópica para que pueda ser sostenida por el sentido que cada lugar, cada región, cada historia pueda otorgarle.

De ninguna manera es pensable que directrices organizativas de la Rehabilitación puedan ser reglamentadas. Ello impide la Rehabilitación porque mata al Sujeto.

Es que a aquellos a los que ciertas circunstancias han llevado ante el precipicio de la desubjetivación les es necesaria la posibilidad de la mirada utópica de la trama subjetiva para que pueda abrir corrientes de su presencia, vehiculizadas por la operación simbólica de su representación en otro escenario.

A aquellos cuya pasión ha sido desmontada por operaciones de crueldad subjetiva que los han colocado en situación de ser objetos de existencia institucional, les está faltando la espacialidad de la palabra, la palabra rehabilitadora, que la interrogación franca expone al movimiento del fluir subjetivante.

El espacio de la *ficción de la rehabilitación* no es el espacio de la sustantivización jurídica, es el de la verbalización, del habla, porque para que el sujeto advenga debe dejar de anidar en el *substratum* para desplegar el Verbo. Es decir debe poder montar en la metonimia de la producción de los sentidos entre los que encontrará, también, o primeramente, el de su deseo.

El efecto de la reglamentarización que anula toda pasión creativa y mata la utopía reduciéndola en una realidad insustancial, clausura una dimensión *indelegable* en el tránsito de la realidad - *indelegable* - de los sujetos por sus sendas.

Esta dimensión "clínica" de la Rehabilitación es de alteridad radical respecto de la dimensión "cínica"²¹⁹ de la captura jurídica de toda rehabilitación posible, más bien es justamente su ausencia, que se evidencia en la presencia de la libertad que el significativo - *I* - refiere como diferencia de ambos espacios, la libertad que permitirá el fluir de la dimensión de verdad responsable, su condición.

Pero la Rehabilitación en un escenario utópico que se organice en el asentimiento de la Responsabilidad, y que la libertad estructure, sólo es posible si existen líneas posibilitadoras de despliegue subjetivo, no de su traba.

Porque en contrario de lo que la uniformización del entendimiento de la *Rehabilitación reglamentaria o administrativa* considera, es la *subjetivización* favorecida el marco en el que sobrevendrá toda leve modificación de posiciones subjetivas – educativas también según nuestro entendimiento – que deje traslucir los deseos que reclaman por su emergencia.

Porque esa emergencia "deseante" en tanto negada por la uniformización y la imposición de conductas, esperadas como necesarias, subvierte toda posible creación que el deseo intente exponer.

¿No son acaso francos enfrentamientos opositivos las transgresiones?

¿No nos llaman a entender que existe una "*rabia*" contenida en la violencia extrema puntualizada en los ataques a que se puede asistir en todo momento por mano de "menores" enloquecidos por no ser niños?

¿No es evidente que la posibilitación de la expresión violenta sea cada vez más beneficiada sin que a su vez pueda favorecerse el despliegue de políticas de apertura del decir, del interrogar, que dé lugar a que esa "*rabia*" sea o/puesta, hablada, dicha?

Porque donde la "*rabia*" emerge en acto es indicativa de la ausencia de recursos simbólicos que acojan esa emergencia dándole un sentido que posibilite representaciones.

Consideramos que la existencia posible de una promoción subjetivante estaría en el marco de lo que se pueda reconocer como efecto de *líneas directrices* de lazos posibles en el marco de una *política de la subjetividad*.

²¹⁹ La diferencia entre función *clínica* y función *cínica* del derecho la hemos desarrollado en el trabajo "Notas introductorias a la Función Clínica del Derecho" N/E.

VIII-7 POLÍTICA DE LA SUBJETIVIDAD

Lo que hemos llamado *política de la subjetividad* sería el marco macro o paradigma en el que se estaría dando cabida a la facilitación de la promoción subjetiva.

Es necesario entender que la promoción de la subjetividad incluye básicamente toda la trama de producción de subjetividad singularizada, es decir la familia o linaje.

Sin políticas que reconozcan al sujeto en el marco de una nominación que le otorga primigeniamente la familia, que le da el nombre más allá de su interrogación como espacio subjetivo, no es posible pensar a los sujetos en su lugar, sino a costo de su fraccionamiento o desgajamiento administrativo.

Porque no puede haber Responsabilidad sin que ella sea genealógica, es decir sin que el sujeto esté integrado en su lugar de responsable por la responsabilidad de todos los que sostienen su condición, ya sea de hijo, como de hermano, como de nieto, como de padre, como de tío, como de abuelo, como de padrino, como de compadre, como de amigo, etc., lugares que le determinan sus responsabilidades y le indican a su vez cuáles son las de los otros, tanto en sentido ascendente como descendente y horizontal, es decir en su universo.

Porque la *responsabilidad es articulación* y ella es posible como campo de articulaciones y responsabilidades parentales, filiales, fraternales, generacionales.

La responsabilidad de la familia está en la cúspide de toda Responsabilidad interrogada y es allí donde se puede encontrar la respuesta responsable o al menos orientar para su montaje, es decir, promover el despliegue posible de la Subjetividad.

Ese es el corazón de lo que llamamos *política de la subjetividad*, aquella política que tiene como objetivo el despliegue del campo subjetivo, promoviendo en ese movimiento el juego de la Responsabilidad posible, soporte de todo posicionamiento subjetivo.

Una *política constitutiva* según la categorización de Meni y Thoening , que

...se traduce en que la acción... define las reglas sobre las normas o acerca del poder... (Meni y Thoening, 100)

Es decir, que fije los macro criterios sobre los que van a encolumnarse, a modo de su programa, todas las acciones que tiendan instrumentalmente a modificar la situación actual y a organizar nuevas respuestas a las cuestiones de la subjetividad definida en términos de su promoción.

Porque lo que no ha estado presente en el campo que nos interesa es la producción de espacios para la Subjetividad que operen al modo de paradigmas en la producción de las acciones dirigidas a la niñez/juventud en su consideración como *sujetos*.

Porque en último término las políticas pueden serlo aún por su omisión de formulación.

Una política pública, recordémoslo, es un conjunto de actos y de no actos. No intervenir, cuando un actor percibe que la situación es significativa, representa para él una respuesta posible entre otras actitudes. En última instancia, ciertas políticas públicas son definibles como no programas; en otras palabras, una autoridad pública elige colocarse fuera de la acción. (Ibíd., 100)

Desde esta lectura hemos reconocido que si bien en su inicio se formuló una política de la Subjetividad dirigida a la constitución de la subjetividad minoril, reaseguro de la preservación de la diferencia de sectores, ello no se vio sustituido por una revisión democrática y las sucesivas autoridades institucionales no han formulado *políticas de la subjetividad* basadas en los valores de la integración, no de la segregación como ocurriera en 1919 en el campo que nos *preocupa*.

El espacio de la niñez/juventud no ha sido un espacio de atención y programación de *políticas de la subjetividad* tal como señalamos, más allá del meduloso trabajo de Daroqui y Guemmureman²²⁰ mostrando los pasos históricos y la formulación de políticas públicas para el sector y del recorrido que hace Carli²²¹ analíticamente así como Giberti²²² respecto de las políticas de la niñez.

Porque no ha habido formulación clara de una proposición del espacio de la Subjetividad como espacio de atención y por ello mismo pasible de su formulación en políticas específicas.

²²⁰ Daroqui y Guemmureman (1999)

²²¹ Carli (2003)

²²² Giberti (1997)

Han existido y existen propuestas programáticas, tales como todos los programas o planes de ayuda que atienden a las necesidades y derechos de los niños, de los “menores”, de los jóvenes, de las personas discapacitadas, de las mujeres, de los trabajadores, de los marginados, de los escolares, de las madres solteras, etc. pero no es visible, más allá de situaciones provinciales o municipales puntualmente señalables, que se hayan formulado *políticas de la subjetividad* que orienten a la dimensión de los niños/jóvenes con la intención de su formal estatización como sujetos histórico sociales y constituyentes de la Subjetividad colectiva.

Si bien reconocemos que tampoco podríamos afirmar que existan *políticas de la subjetividad* para el perfil del ciudadano en general, y que, por defecto, superviven políticas de la subjetividad que se organizaran en el reinado del neoliberalismo característico de los años 90´ en Argentina, *políticas* que se orientaban a la promoción de un tipo de subjetividad caracterizado por la individualización irresponsable del sujeto, modelo al que Cruz da batalla en sus trabajos ²²³.

Pero estamos convencidos, respecto de los niños/jóvenes, de que es factible organizar su espacio.

Existen normas o predicciones específicas como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que indica referencias indiscutibles a considerar en cuanto a la promoción del Niño como Sujeto de Derechos y que pueden resultar un plafón irrenunciable en la línea de su reconocimiento en el campo de la Subjetividad.

Existen una cantidad de acciones de todo tipo, como programas de atención, acciones de promoción comunitaria, planes de asistencia, instituciones y leyes nacionales y provinciales de protección integral de la niñez, la adolescencia y la familia, fundaciones, programas internacionales con acciones en el país, etc. que trabajan de similares o diferentes maneras tomando como objeto al “menor”, al niño, al “joven”, etc.

Existe una cantidad de personas, hombre y mujeres, que se sienten convocados a articularse en llamados en que se espejen en su necesidad de hacer lazos legítimamente en el marco de la posibilidad de ponerse responsablemente a disposición del semejante, sujeto de su deseo altruista.

²²³ Cruz (1999)

Existe suficiente evidencia documental de que con los modelos político institucionales vigentes la situación de desubjetivación no puede revertirse, tales como trabajos de análisis, casuísticas demostrativas, ensayos político sociales, estudios de campo, etc.

Pero si bien *existen* todas estas actividades y recursos en acción *no existe* una coordinación, una voluntad que fije:

Primero - El *Sujeto* de las acciones con claridad, ya que si bien se predica como objeto al "menor", al niño al "joven", al adolescente, etc., no queda claro, consecuencia de la situación de dispersión señalada, a qué sujeto se refieren todas esas formulaciones de los objetos de sus acciones.

Segundo – Las *Acciones*, orientadas articularmente y en nivel de prioridades con otras que retomen los tramos recorridos por unas y desplegadas por otras, de modo de armonizar todos los esfuerzos orientándolos planificadamente en un sentido.

Tercero - Las *Responsabilidades* como sentido, ya que queda evidenciada la falta de responsabilidad que la situación actual desnuda, con lo que todo reclamo de responsabilidad a quienes se exponen debe subsumirse a la promoción de la Subjetividad responsable, responsabilidad de quienes tienen en sus capacidades la formulación de los discursos que organicen la Subjetividad colectiva.

Cuarto - Los *Valores* o ejes nucleares de toda formulación que a nuestro entender recurren en la *Responsabilidad*, la *Palabra*, la *Diferencia*, la *Singularidad*, la *Genealogía*, el *Juego*, la *Subjetivación*, el *Lazo*, la *no Inocencia*, la *Intimidad*, la *Involucración* y la *Sanción*.

No es posible pensar en cualquier modificación sin considerar la *dimensión subjetiva* que no recaiga en la objetualización de los sujetos, sean ciudadanos, votantes, consumidores, militantes, agremiados, escolares, etc. tal como ha ocurrido con los "menores".

Si pensamos en una reorientación de la inscripción que tiene la Niñez en la trama social, y dentro de su espacio particularmente sobre aquellos montajes que la ponen en riesgo, montajes tanto familiares como institucionales, es necesario hacerlo en términos políticos, de *políticas de la subjetividad*, es decir términos de la *posibilidad* de la construcción de reaseguros de cumplimiento de las condiciones para que las acciones tengan una articulación a lo definido como necesario.

VIII-8 LÍNEAS DIRECTRICES PARA UNA POLÍTICA DE LA SUBJETIVIDAD

I - EN EL ÁMBITO JUVENIL

- Políticas de niñez/juventud en:
 - lo educativo,
 - lo laboral,
 - lo asistencial,
 - la salud,
 - la creatividad,
 - el vínculo,
 - la diversión,
 - el juego,
 - la diversidad,
 - la intimidad, etc.
- Políticas de promoción de la palabra como escenario y vehículo de las vinculaciones intersubjetivas.
- Políticas de promoción del lazo y la identidad y la pertenencia.
- Políticas de atención de las necesidades e intereses juveniles colectivos.
- Políticas de jerarquización de la genealogía y los equivalentes parentales.
- Políticas de educación no formal.
- Políticas de promoción del juego como articulador simbólico en sus diferentes niveles etarios y expresivos.
- Políticas de promoción del espacio público.
- Políticas preventivas y de la promoción de la *diferencia* y la *diversidad* en los ámbitos de:
 - la educación sexual.
 - la adopción.
 - la discapacidad.
 - la producción de suplencias.
 - las relaciones interculturales o interétnicas.
 - la atención de las emergencias.
 - las relaciones generacionales.
 - la promoción de los géneros, etc.

II - En el ámbito familiar

- Políticas de promoción de la responsabilidad familiar.
- Políticas de promoción de actividades integrativas de la familia:

Festejos familiares.
Homenajes generacionales.
Microemprendimientos.
Promoción de acciones de contención.
Redes de solidarización.
Acciones de reconocimiento y atención familiar de emergencias, etc.

III – En el ámbito comunitario

- Políticas activas de promoción y desarrollo de la resolución no judicial de conflictos.
- Políticas de interconexión de sistemas de tramitación comunitaria de las emergencias familiares.
- Políticas de desjudicialización de los conflictos familiares y comunitarios con la creación de:
 - Asesorías no judiciales comunitarias.
 - Fiscalías barriales o comunitarias.
 - Agencias civiles de seguridad municipales.
- *Organización de instancias de coordinación de acciones dirigidas a la atención de los emergentes sociales tales como situaciones de:*
 - desajustes familiares.
 - violencia.
 - las trasgresiones penalizables.
 - la alteración del vínculo social.
 - malestares comunitarios.
 - la lesión de intereses colectivos e individuales.
 - atención de la enfermedad.
 - la discapacidad.
 - discontinuidades escolares.
 - los trastornos por adicción.
 - promoción de las actividades deportivas y recreativas.
 - las instituciones de promoción y educación artística y artesanal.
 - la producción de tecnologías alternativas, etc
 - otras.

IV – EN EL ÁMBITO JUDICIAL

- Procesos penales juveniles *breves y rápidos* sujetos a las garantías procesales.
- Determinación *individual* de la capacidad de imputación penal.
- Fijación de *imposiciones puntuales* a realizar por el niño/joven.
- Fijación de *sanciones penales juveniles* no privativas de la libertad y de *proporcionalidad subjetiva*.
- *Singularización de la pena* en atención a la diversidad cultural y a la condición subjetiva de su *asunción y asentimiento*.

- Intervención de organismos *no judiciales y/o penitenciarios* en el control y gestión del cumplimiento de las penas juveniles.

VIII-9 OPOSITIVOS AXIOLÓGICOS DIFERENCIALES DE UNA POLÍTICA DE LA SUBJETIVIDAD:

Responsabilidad		Incapacidad
Promoción de la palabra	S.	Positivización de las acciones.
Subjetivización	S.	Objetalización
Singularización	S.	Casuística
Sanción penal juvenil	S.	Tutela judicial
Familiarización	S.	Institucionalización
Lazo	S.	Desvinculación
Comunitarización	S.	Personalización
No inocencia	S.	No punibilidad
Integración	S.	Segregación

VIII-10 EPÍLOGO (o la mirada de los niños)

Expansión

En las *políticas de la subjetividad* reconocemos aquella orientación de las acciones que tenga en la perspectiva la valoración de las medidas instrumentadas y sus efectos de articulación a otros entornos con la *ampliación de los problemas y la apertura a nuevas políticas*.

Es decir la posición desde la que se piensan las acciones en lo social en atención a la *apertura y expansión* de las acciones, aún desordenadas, en las que la pluralidad coloca a las orientaciones iniciales.

Esto implica la *expansión de la responsabilidad* de los sujetos en la medida del protagonismo, en el que deviene la asunción de responsabilidad, aun en su mínima expresión posible, y donde tiene un valor educativo y estructurante la diferencia.

Ese *campo de expansión* es el que se debe tener en cuenta, porque él es el que representa la dimensión no objetalizada de la conformación de políticas.

Segregación

En la medida que el sujeto de lo colectivo, retroactivamente significado y producido por efecto de las acciones de los mecanismos institucionales, sea tenido en cuenta en la organización de las políticas de acción y planificación social, en la medida que el objetivo de toda acción esté relacionada al Otro que el sujeto de lo colectivo representa se puede pensar en sujetos tramados en la democracia.

Las acciones que se fijan metas basadas en cálculos objetivos, centradas en la confirmación de las hipótesis o que lleven adelante ajustes a estándares ideales o de segregación, son generadoras de procesos de desubjetivación o lo que es lo mismo de producción de sujetos fuera del sistema con lo que no se amplía el plafón de las responsabilidades, sólo se organizan las condiciones para que se subviertan todos los márgenes del cálculo previo, situación que no se puede evitar de ninguna manera.

Dispersión

No es posible pensar políticas que no contemplen la construcción del sujeto de lo colectivo, entendido en las condiciones que su producción implica: la institucionalización de la palabra como herramienta de acción. Ese es el principio de una *política de la subjetividad*.

La palabra como organizadora de políticas quiere decir su adjudicación a todos sin distinción, *incluyendo a los niños*, con lo que se arrastra el pensamiento de que la responsabilidad es una dimensión presente y constitutiva de todo decir y por ello de los sujetos.

El acallamiento, la sujeción al acto cometido como determinante último de toda acción es una política de *borramiento de la subjetividad*, es una política de favorecimiento de la producción de sujetos de la *no palabra* colectiva, de la filtración por los intersticios que la objetivación permite en su desconocimiento de la subjetividad, es decir, dispersión.

Casuística

Es necesario destacar que la situación de los llamados actualmente “menores” constituye una realidad puntual que si bien denota diferencia en la estructura que la sostiene, pierde grados de intensidad en relación a la casuística.

Existe una estimación no oficial de que en la ciudad de Rosario los “menores” que tienen una vida delincuencial activa no sobrepasan la cantidad de 400, cifra relativamente baja en relación con la población estimativa de cerca de 60.000 jóvenes desocupados, es decir sin compromiso de escolaridad ni trabajo²²⁴.

Las dramáticas características descriptas en este trabajo representan una observación privilegiada de los últimos tramos de una escena que se va desdramatizando progresivamente en la medida en que también aumenta la población hasta llegar a los niños/jóvenes de las familias.

Porque la realidad observada y descripta constituye una suerte de laboratorio terminal, allí podemos reconocer los efectos últimos del sistema y por ello lo ineficaz de los sistemas que a su vez los generan.

Deseo

Esta operación, que entendemos como convocatoria a pensar una rehabilitación posible, ya no como modesta utopía²²⁵ sino como *paradigma utópico*, aparece anudada, amordazada, por el discurso de la Protección.

Nuestra fuerza y posibilidad está en la causa de los niños, es decir en *su Deseo* y en *su mirada*.

El resto es sólo articulación.

VIII-10 CONSIDERACIONES

- La situación actual indica de la desprotección de la subjetividad producto de la ausencia del campo subjetivo como *contenido* de políticas públicas de Estado.

- Es necesario desmontar el aparato institucional que organiza la captura y orientación hacia el tratamiento judicial, de modo que se libere a la administración de

²²⁴ Ver Diario la Capital 15-2-04.

²²⁵ En referencia a la afirmación de García Méndez.

justicia de la responsabilidad de atender emergencias en las que los niños/jóvenes se presentan como objeto.

- Es necesario el centramiento de toda política de la niñez en políticas de la subjetividad que estén articuladas con la subjetividad colectiva y singular en el punto de su consideración como objetivo o campo específico.

- La producción subjetiva debe estar posibilitada desde los valores de la *filiación familiar*, la *responsabilidad*, la *subjetivización* de todo vínculo, la pertenencia a los *valores comunitarios*, la *singularización* del sujeto y la promoción de la *palabra*, pudiendo por ello, estar garantizadas como espacio posible.

- Una *política de la subjetividad* es una política de responsabilización y con ello de producción de espacios para la subjetividad sin objetivizar a los sujetos.

- Sin la utopía de la *dimensión posible de lo imposible* no es *posible* el pensamiento genuino de una transformación *posible*.

- El espacio de la *ficción de la rehabilitación* es el de la palabra y debe poder montar la metonimia de la producción de los sentidos entre los que el sujeto encontrará el de su deseo.

- Sin el marco de nominación de la familia, no es posible pensar a los sujetos en su lugar sino a costo de su fraccionamiento o desgajamiento administrativo.

- Son necesarias políticas que fijen los macro criterios sobre los que van a enfilarse todas las acciones que tiendan a la producción de espacios para la Subjetividad al modo de paradigmas en la producción de las acciones dirigidas a la niñez/juventud en su consideración como *sujetos*.

- La convocatoria a pensar una rehabilitación posible aparece como un *paradigma utópico* y por ello posible.

CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

LA MINORIDAD

Hemos visto en el transcurso de nuestra investigación que la Minoridad es, en su esencia positiva, una *gradación etaria*, y una serie de consideraciones que cubren un universo supuesto de características diferenciales de la Niñez respecto de la persona Mayor de edad.

Esas características diferenciales resultan en la consideración del Menor como incapaz y consecuentemente necesitado de la Protección jurídica.

LA EDAD

La edad fijada como límite diferencial en el tránsito de la Persona por el devenir del tiempo es la que da testimonio del proceso reconocido como *Maduración* y presupuesto en el transcurso cronológico del tiempo de vida.

El hecho de que la Minoridad tenga una simultánea y multívoca validez en el punto etario de su culminación señala de lo azaroso del proceso en la fijación de la edad como referente para su determinación, habiéndose reconocido sobre la existencia de "otras escenas" – políticas, ideológicas, confesionales, etc. - que intervienen en su fijación fuera de la posibilidad de un registro "científico" que pueda sostenerlas.

LA MADUREZ

Como la Madurez es un concepto respecto del que no se reconoce coincidencia científica sobre su existencia, consideración, características, etc., la Inmadurez, como ausencia de Madurez, resulta ser condición de sí misma, condición leída jurídicamente, con lo que la declaración jurídica de reconocimiento de la Inmadurez resulta garantía de la condición de Menor, con lo cual ellas se revierten en su valor pragmático definitorio reduplicando su existencia.

Desde esa consideración deviene que la reducción de la Minoridad a su aspecto

biológico, tal como ocurre en el Derecho mediante la recurrencia etaria, desvincula a la Niñez de la cadena generacional y, consecuentemente, de la historia, pilares de la condición subjetiva, produciéndose por ello una semantización sin linaje.

LA INCAPACIDAD

Las Capacidades aparecen relacionadas con la habilidad de los sujetos de producir conductas, de allí que la Incapacidad reviste un valor pragmático en tanto no se pueden reconocer incapacidades del sujeto para producir actos de discurso, resultando así que el "menor" es producto de la Incapacidad declamada que sobre él opera siendo su condición.

La interrogación respecto de lo distintivo de los procesos de adquisición de capacidades jurídicas es clausurada por una generalización que el Derecho produce: la recurrencia al criterio biológico.

EL MENOR COMO OBJETO

El Menor por ello resulta un *objeto jurídico de protección* en movimiento desenvolvente de adquisición de capacidades y orientado a la Mayoría. El resultado jurídico y extrajurídico de esta acción es la construcción de los Sujetos de la Minoridad.

Este proceso de subjetivación ha instalado pautas de intercambio y valoraciones culturales que tienen en común condiciones de vida dichas por el Discurso de la Minoridad.

LA CULTURA DE LA MINORIDAD

Existe consecuentemente una Cultura de la Minoridad que sostiene la existencia de los "menores" así como de sus familias, las que se constituyen, en proyección, en verdaderas *familias de la Minoridad*. Resultado de ello, la posibilidad del recurso a la minorización aparece como un significante integrado y constituyente de la vida en la cultura familiar minoril.

En el marco de la familias minorizadas la instalación del juez en el lugar de la función paterna organiza el lugar de un padre/juez/judicial que produce filiación del orden de la *administración*. El producto de esta *filiación administrativa* es de naturaleza ficcional con la imposición formal de la obediencia/sanción sin efecto de verdad.

Los procesos que podemos reconocer como de producción de "menores",

resultan el resguardo de algunos niños no asegurados en su sustento subjetivo dentro de los discursos de la familia. Consecuentemente los "menores" son aquellos niños que por condiciones de vulnerabilidad quedan atrapados por los circuitos de la Minoridad.

LA PROTECCIÓN

La figura de la Protección, resulta una función fundante y es motivo y razón de la Minoridad.

Hemos reconocido una *faz punitiva* de la Protección o Protección "punitiva" constituyendo uno de los modos de interpretación del contenido de la Protección y expresión del sentido retributivo de la imposición vertida en modo protectivo.

La exigencia de pautas de conducta que no se corresponden a la condición "natural" o esperada de los sujetos minorizados, implica una violentación de la condición subjetiva con la consecuencia irresoluble de la "frustración" de parte de los operadores, quienes cargan con el malestar de reconocer en los "menores" sujetos resistentes a la interpretación que de la Protección ellos instrumentan institucionalmente.

LA PROTECCIÓN REGLAMENTADA

En la medida que la "frustración" de los operadores impone el Reglamento o las pautas institucionales como modo de cumplimiento, el sujeto minoril resulta un verdadero adicto del Reglamento en tanto que se sostiene en la letra reglamentada como modo de ser receptor de los beneficios del cumplimiento.

En esta adicción al Reglamento se puede encontrar lo que hemos reconocido como los "*beneficios secundarios de la condición de la Minoridad y la Protección*", los que permiten a los sujetos supervivir al condicionamiento institucional.

Por otro lado, en tanto la Protección es interpretada "fuera" de los "menores" resulta extraña e impuesta, de lo que aparece que la Protección finalmente protege el beneficio de "ser" protegido, o, lo que es lo mismo, la Protección protege la protección.

EL "MENOR" DELINCUENTE

La figura de los "menores" ha perdido la inscripción de ser sujetos de situaciones *de peligro*, prevista inicialmente. La significación que ha advenido hegemónica es de "*menor peligroso - delincuente*", sentido que se ha impuesto y consolidado en el discurso de la Minoridad: ellos son los verdaderos "menores".

La tramitación judicial de la Minoridad carga con el aseguramiento y control social del delito o las conductas "peligrosas" con doble efecto: confirma la nominación jurídica de "menor" y robustece la condición penal con la producción de los delincuentes "menores". Del predicado de "*niños tutelados*" ha devenido el de "*niños ajusticiados*".

LA JUDICIALIZACIÓN

Se ha sostenido que la criminalización y judicialización de las causas de "menores" permite la gestión de las desigualdades sociales con el efecto de adjudicación de la cuestión delictiva a quienes sean vulnerables.

Los niños/jóvenes provenientes de familias carecientes de recursos simbólicos y materiales se exponen por condiciones de vulnerabilidad a la lectura criminalizante, ofreciéndose al impacto de la adjudicación y actuándola reactivamente.

Existen correlativamente modos de la subjetividad caracterizados como minoriles/delictuales, los que se destacan por aspectos que hacen a la cultura particular del espacio que habitan.

LA LEGALIDAD MINORIL

Las "bandas" de "menores" son los sostenes de la subjetividad colectiva y singular, configurando sistemas simbólicos con ritos de pasaje, neologismos, modos de confirmación, tecnologías propias, etc. que producen consolidación de la identidad con producción de pertenencia.

El rechazo hacia la legalidad jurídica es un distintivo de los "menores", el orden legal equivale a "encierro" o "captura" y el fantasma de ser como los "otros" los coloca en la *legalidad de lo ilegal*, territorio en el cual es *renegada* la Responsabilidad.

LA RESPONSABILIDAD

Hemos reconocido que existe una cuestión de inarticulación entre la Responsabilidad y Minoridad en el punto de la consideración jurídica de los "menores" como irresponsables/no punibles, y desde el entendimiento de que la responsabilidad pertenece indelegablemente al orden humano, siendo que la elección y la respuesta por la acción es por lo que el sujeto *debe y puede responder*.

La imputación de responsabilidad se convierte en *evidencia de la intersubjetividad* en tanto y en cuanto la responsabilidad permite el vínculo por la interrogación que presenta.

El encierro jurídico del debate de responsabilidad/irresponsabilidad en los niños/jóvenes lleva a la limitación o desconocimiento de su existencia como sujetos.

LA NO PUNIBILIDAD

El beneficio de la no punibilidad, sostenido en concepciones tutelares, lo es de que el sujeto esté fuera de la interrogación por su responsabilidad penal, el resultado de tal "beneficio" conduce a que también su interrogación "interna" quede suspendida, lo que hemos reconocido como *desubjetivación*.

La responsabilidad está excluida como variable a considerar en el Tratamiento judicial de Menores no punibles. El resultado es una borradura o dilución de la responsabilidad requerida.

Fuera de la gestión judicial no existen políticas de responsabilización de niños/jóvenes.

LA DESRESPONSABILIZACIÓN

La desresponsabilización jurídica implica a su vez desresponsabilización subjetiva. De ello a su vez reconocemos que la *desresponsabilización es desubjetivación*, muerte del *sujeto de su deseo* en el espacio del *individuo objeto de las determinaciones* de la globalización ciega, ahistórica

Los actuales sistemas tutelares intervienen administrando castigos no formales bajo la imagen de ayuda, reeducación, rehabilitación, con lo que se produce una descredibilidad de la función tutelar.

El costo que los desaciertos tutelares producen en el colectivo social se paga con descredibilidad pública y tensión en el lazo social.

EL TRATAMIENTO

El modelo de intervención judicial minoril se puede reconocer, más allá de su ordenamiento procesal judicial, compuesto en orden al modelo médico por: *Detección, Diagnóstico, Tratamiento y Evaluación* y constituye consecuentemente una *Clínica de la*

Situación Irregular.

Más allá de los objetivos institucionales existen para el análisis dos modos de entender el *objeto* del *Tratamiento*: o bien como *La condición subjetiva del sujeto de la Minoridad*, cuyo objetivo es la modificación de la posición subjetiva del *joven* o, por otro lado, *la casuística como modo de eficacia institucional* con el objetivo de la no reiteración de conductas delictivas por parte del *menor*.

A su vez existen básicamente dos entendimientos del *concepto* Tratamiento: el *sentido normativo*, disciplinario con la acentuación del cumplimiento, correlativo a la Protección reglamentaria, y el *sentido clínico*, terapéutico, el que se orientaría hacia la modificación de la situación subjetiva con el pasaje de la condición de Menor a la de Niño/Joven.

LA REHABILITACIÓN

A partir de que la rehabilitación es la reasignación de Habilidad a quien la ha perdido, la Rehabilitación esperada desde una lectura de restitución del espacio subjetivo es un proceso por el cual la "Minoridad" se transforma o re-vierte en la "Niñez/juventud", proceso en el cual la *inhabilidad* se re/vierte a la *habilitación* subjetiva.

El *Tratamiento* judicial, de corte normativo, produce como Rehabilitación las Sentencias de Absolución que *dicen que se ha producido la rehabilitación* de un "menor".

Desde esta perspectiva la *Rehabilitación judicial* aparece como una virtualidad, una ficción.

LA FICCIÓN JURÍDICA

La Rehabilitación, como ficción jurídica, da sentido de verdad en el discurso jurídico y en el marco de los discursos tutelares. Su operación es productora de verdades que revierten en las sentencias.

La ficción jurídica de Rehabilitación cumple la tarea de funcionalizar al sistema y garantizar su eficacia, "*como si*" fuere una posición que comprendiera sin limitaciones todos los discursos.

Las ficciones de Rehabilitación y de Responsabilidad constituyen dos modos de articular un campo ficcional que pretende "*hacer creer*" "*como si*" las cosas ocurrieran

al modo tutelar, es decir con la eficacia de la Protección.

Desde este punto de vista la Rehabilitación como ficción jurídica es necesaria al sistema de gestión de Menores para su cierre en orden al mandato tutelar, más allá de su verdad subjetiva.

LA DESPROTECCIÓN DE LA SUBJETIVIDAD

La situación actual indica de la desprotección de la subjetividad, producto de la ausencia del campo subjetivo como *contenido* de políticas públicas de Estado.

Es necesario desmontar el aparato institucional que organiza la captura y orientación hacia el tratamiento judicial, de modo que se libere a la administración de justicia de la responsabilidad de atender emergencias en las que los niños/jóvenes se presentan como objeto.

POLÍTICAS DE LA NIÑEZ – POLÍTICAS DE LA SUBJETIVIDAD

Es necesario el centramiento de toda *política de la niñez* en *políticas de la subjetividad* que estén articuladas con la subjetividad colectiva y singular en el punto de su consideración como objetivo o campo específico.

La producción subjetiva debe estar posibilitada desde los valores de la *filiación familiar*, la *responsabilidad*, la *subjetivización* de todo vínculo, la pertenencia a los *valores comunitarios*, la *singularización* del sujeto y la promoción de la *palabra*, pudiendo por ello estar garantizadas como espacio posible.

Una *política de la subjetividad* es una política de responsabilización y con ello de producción de espacios para la subjetividad sin objetivizar a los sujetos.

Sin la utopía de la *dimensión posible de lo imposible* no es *posible* el pensamiento genuino de una transformación *posible*.

El espacio de la *ficción de la rehabilitación* es el de la palabra y debe poder montar la metonimia de la producción de los sentidos entre los que el sujeto encontrará el de su deseo.

ANEXO

Seminario de Pregrado

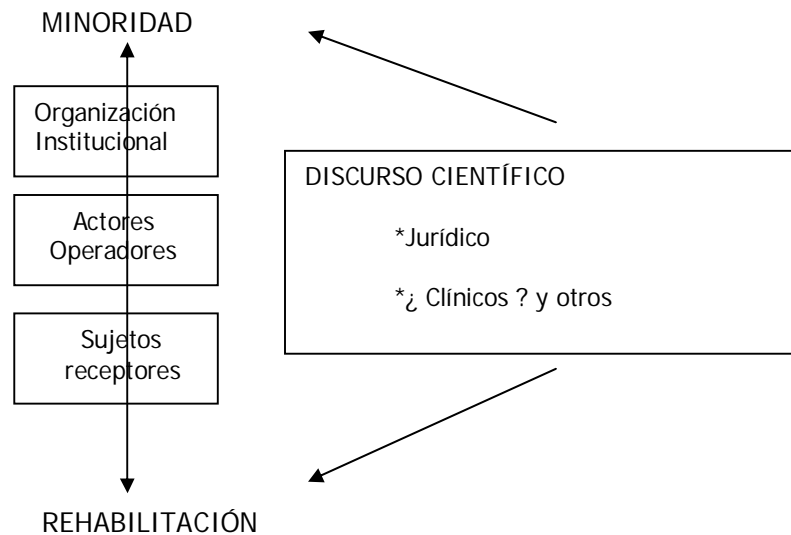
Psicología Forense- Subjetividad y Derecho

2003

TALLERES DE INVESTIGACIÓN:

Taller A- ¿Qué es la minoridad?

Taller B- ¿Qué es la rehabilitación?



I - Objetivo:

El presente trabajo tiene como objetivo el reconocimiento de los discursos que atraviesan los conceptos de Minoridad / Rehabilitación con el propósito de apreciar las determinantes que operan en las acciones que en su puesta en juego intervienen.

II - Universo de análisis:

Los discursos intervinientes de los campos

- + Científico.
- + Organizacional
- + de los actores operadores
- + de los destinatarios

III - Plan de trabajo:

1º Momento: Develamiento de los presupuestos de los grupos de trabajo: *Tiempo estimado*: 1 encuentro

2º Momento: Relevamiento del discurso científico por temática

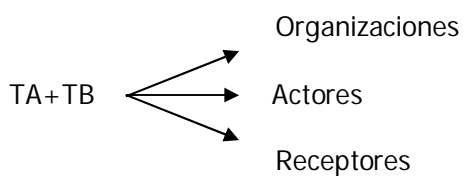
Taller A- Minoridad

Taller B- Rehabilitación

- a) Recorrido de Bibliografía
 - b) Fichaje y elaboración de avances
 - c) Detección de investigaciones en otras universidades u organismos (búsqueda en Internet)
 - d) Elaboración de instrumentos de abordaje del campo
- Tiempo estimado*: 5 encuentros

3º Momento:

1. Trabajos de campo



2. Fichaje de datos obtenidos

Tiempo estimado: 3 encuentros

4º Momento: Análisis de datos

TA: Lectura desde el marco Minoridad

TB: Idem desde Rehabilitación

Tiempo estimado: 2 encuentros

5º Momento: Conclusiones

Tiempo estimado: 1 encuentro

Tiempo estimado Total: 12 encuentros

Docente responsable: Ps. Jorge A. Degano

Coordinación: Ps. Fernanda Fernández

Responsables de los talleres: Sta. Agustina Grandi
Sra. Carina Calello

I

Entrevista: interno - David 17 años - Institución: IRAR
Realizada: Junio-Julio 2003

1 - De la organización y objetivos del instituto

¿Cual es la función de la institución (*para que está*)?

¿Cuales son los objetivos institucionales (*para que sirve el instituto*)?

¿Cuales son los objetivos cercanos y cuales los de largo plazo del plan institucional?

¿Llegan a aplicarse?

¿Cuales son las tareas de cada estamento - director, profesionales, celadores - (que hacen el director, profesionales, celadores)?

¿Cual es el perfil de los menores que el instituto recibe (como son los que vienen aquí)?

R: El paso por acá es para pagar una causa

R: "el director es un milico vigilante!", los operadores la mayoría unas "ortivas", lo único que hacen es "engomarte" (dejarlos encerrados en la celda), el mas capo es Ochoa el viejo que nos da educación física.

2 - De las leyes y reglamentos

¿Cual es la legislación de menores que se aplica (*que dice la ley de menores*)?

¿Que modificaría de ella?

¿Existe un Reglamento Interno del Instituto, cual es el objetivo?

¿Existen separación o agrupamientos internos de los menores en sectores (*están divididos por sectores o grupos*)?

¿Cuales son los criterios de separación o agrupamientos (*en que se fijan para separarlos*)?

¿Cual es el objetivo de la separación o agrupamientos (*que buscan separándolos*)?

¿Cual es el resultado?

R: "No se la ley,... de la ley no conozco nada", acá cuando entras te dan un reglamento en una hojita así que dice lo que se puede hacer y lo que no.

R: Nos separan depende como nos llevamos para vivir, o salvo los de Santa Fe que están separados y hay uno de Córdoba.

3 - De los tratamientos

¿Cual es el plan de tratamiento de recuperación o rehabilitación (*que hace el instituto con los internos para recuperarlos o rehabilitarlos*)?

¿Cuales son los criterios de evaluación del tratamiento o progresos (*como se mide la conducta*)?

¿Produce resultados esperados?

¿Existen intervenciones profesionales (*que hacen los psicólogos, los asistentes profesionales y los médicos*)?

¿Que resultado tienen las intervenciones profesionales?

R: - Hay psicólogos, médico y asistente social, el psicólogo te saca para hablar. Y o no hablo de mis problemas, más de cómo me siento acá hay días que te levantas rayado y eso.

El médico te hace una revisión cada tanto y el asistente social no se.

4 - De la vida de los internos

¿Cual es la rutina diaria de los internos (*que hacen durante el día*)?

¿Cuales son las actividades?

¿Cual es el objetivo de las actividades (*para que sirven*)?

¿Como es el sistema de visitas y quienes pueden hacerlas?

¿Existe un sistema de salidas transitorias (*hay permisos de salida*)?

¿Cuales son las características de los menores internos (*como son los internos*)?

¿Que se puede entender por un menor (*que es un menor*)?

¿Hay preferencias (pregunta sólo para los internos)?

¿Cuales serían las diferencias entre los menores y los niños?

R: - Te levantas a la mañana, limpias primero y después desayunamos, algunos van a la escuela, sino al gimnasio, al medio día comemos y después la siesta, a la tarde algunos a la escuela o el gimnasio, hay un par que van a la huerta y miramos tele, leemos, o al patio. Ah! y a veces viene la Coordinadora de trabajo carcelario y salimos por grupos dos veces por semana mas o menos.

La visita es dos veces por semana, pueden venir familiares directos

E: ¿Y si alguien más quiere visitarlos?

R: - Tiene que pedir permiso en tribunales

No hay mucha preferencia, algunos se llevan mejor con algún operador o con otro, o con alguien

"Yun chico, un niño es mas chico, juega, esta en la escuela.... y un menor es también chico pero no juega porque tiene otra cabeza, va.. salvo algunos pelotudos como este..." (sonríe señalando a un compañero)

5 - De los sistemas de calificación y sanciones

¿Existe algún código de convivencia interna (*cual es la disciplina y que se puede hacer y no*)?

¿Existe un sistema de sanciones (*que le hacen al que no cumple o se porta mal*)?

¿Existe un sistema de premios y castigos (*que le hacen al que cumple*)?

R: - Premios? ...no, nada ...te portas bien mejor para vos porque tu informe es mejor y cuando te mandas algo te sacan la visita, te engoman eso mas que todo!

6 - De los egresos

¿Con que criterios cesa el tratamiento o internación (*cuando y porque los dejan libres*)?
¿Quien decide la externación (*quien decide quien sale*)?
¿Cuales son los criterios de externación (*que hay que hacer para salir*)?

R: - Acá el juez te manda y según como sean tus informes y tu conducta tenés posibilidades de achicar ese tiempo, pero el juez dice cuando te vas.

7 - De los resultados obtenidos

¿Se da la recuperación o rehabilitación?
¿Cual será la rehabilitación que se busca?
¿Cual es la rehabilitación que se ha visto?
¿Que ocurre cuando no se consiguen los objetivos?
¿En que porcentaje se puede valorar los resultados positivos?
¿Cree que se cumplen los objetivos institucionales (*se consigue algo*)?

R: - ¡Lo que pasa es que vos estás acá no haces nada!, ¿para que te sirve eso? Después salís afuera y todo es lo mismo. Y no cambió fue un recreo nomás.....

E: - ¿Pero no te deja nada la experiencia de estar encerrado acá?

R: - Sí, va....yo ya estuve en taquería varias veces, acá es mejor tenés comida cama, no te pegan pero no haces nada igual que en la comisaría.....

II

Entrevista: Interno - Pablo 16 años - Institución: IRAR
Realizada: Junio-Julio 2003

1 - De la organización y objetivos del instituto

¿Cual es la función de la institución ?
¿Cuales son los objetivos institucionales ?
¿Cuales son los objetivos cercanos y cuales los de largo plazo del plan institucional?
¿Llegan a aplicarse?
¿Cuales son la tareas de cada estamento - director, profesionales, celadores - (que hacen el director, profesionales, celadores)?
¿Cual es el perfil de los menores que el instituto recibe (como son los que vienen aquí)?

R: Nosotros estamos acá para rehabilitarnos, acá estamos mejor; acá estamos unos 6 o 10 meses y luego salimos.

R: Acá todos los chicos que vienen son por robo calificado y por homicidio. Con la mayoría nos conocemos desde antes, de la comisaría.

2 - De las leyes y reglamentos

¿Cual es la legislación de menores que se aplica ?
¿Que modificaría de ella?
¿Existe un Reglamento Interno del Instituto, cual es el objetivo ?
¿Existen separación o agrupamientos internos de los menores en sectores?
¿Cuales son los criterios de separación o agrupamientos (*en que se fijan para separarlos*)?

¿Cual es el objetivo de la separación o agrupamientos?

¿Cual es el resultado?

R: Para nosotros la ley de menores es que todos tienen derechos; no sabemos que modificar de ella.

R: Nosotros estamos agrupados por sectores según nuestra convivencia. También por las causas que nos trajeron. Cada uno tiene una celda.

R: Cuando llegas acá te dan un papelito que te dice que se puede hacer y que no.

3 - De los tratamientos

¿Cual es el plan de tratamiento de recuperación o rehabilitación *(que hace el instituto con los internos para recuperarlos o rehabilitarlos)*?

¿Cuales son los criterios de evaluación del tratamiento o progresos *(como se mide la conducta)*?

¿Produce resultados esperados?

¿Existen intervenciones profesionales *(que hacen los psicólogos, los asistentes profesionales y los médicos)*?

¿Que resultado tienen las intervenciones profesionales?

R: El psicólogo está para escucharte cuando estás triste y cuando querés hablar con alguien, pero no siempre nos llevan a hablar con él.

R: Vos hablas si querés , no te sacan siempre pero por ahí estas mal y hablar con alguien te ayuda, además ellos hace tu informe para el juez que dice si salís o no.

4 - De la vida de los internos

¿Cual es la rutina diaria de los internos?

¿Cuales son las actividades?

¿Cual es el objetivo de las actividades ?

¿Como es el sistema de visitas y quienes pueden hacerlas?

¿Existe un sistema de salidas transitorias?

¿Cuales son las características de los menores internos?

¿Que se pude entender por un menor?

¿Hay preferencias?

R: Nosotros durante el día vamos a la "escuelita". La escuela se le llama a un salón con una mesa larga y biblioteca; ahí vamos por sectores y nos enseñan cosas de la escuela. También vamos a "pastoral" que es como ir a la iglesia; todo con horarios organizados.

R: Eso no nos sirve para nada, a veces no nos dejan ir al patio porque está sucio. Donde más nos gusta estar es en el gimnasio.

R: En la semana tenemos 2 días de visitas; tiene que ser un familiar directo, y el permiso te lo dan desde tribunales.

R: Sí tenemos permisos de salidas.

R: Y que los niños "juegan con juguetes, los menores no; y porque no tienen la misma mentalidad que ellos". Nosotros somos menores, ellos son niños.

E: ¿Hay preferencias?

R: No, no hay preferencias.

5 - De los sistemas de calificación y sanciones

¿Existe algún código de convivencia interna ?
¿Existe un sistema de sanciones?
¿Existe un sistema de premios y castigos ?

R: Cuando somos sancionados somos encerrados en una celda, por 1 o 2 días, o 1 mes. R: Tenemos celdas de castigo, nosotros lo llamamos estar "engomado".

6 - De los egresos

¿Con que criterios cesa el tratamiento o internación?
¿Quien decide la externación?
¿Cuales son los criterios de externación?

R: el juez es el que lo decide.

N: ¿Qué expectativas tenés para cuando salgas?

R: No sé que va a pasar cuando salga, tal vez siga robando, pero no lo sé. No tengo idea, así estoy bien, yo que sé.

7 - De los resultados obtenidos

¿Se da la recuperación o rehabilitación?
¿Cual será la rehabilitación que se busca?
¿Cual es la rehabilitación que se ha visto?
¿Que ocurre cuando no se consiguen los objetivos?
¿En que porcentaje se puede valorar los resultados positivos?
¿Cree que se cumplen los objetivos institucionales (*se consigue algo*)?

R: No, no me parece que haya rehabilitación. Esto no nos sirve para nada; total si salgo, voy a seguir robando, porque todo esta igual cuando salgo.

III

Entrevista: Interno Interno: Javier 15 Institución: IRAR

Realizada junio-julio 2003

1 - De la organización y objetivos del instituto

¿Cual es la función de la institución ?
¿Cuales son los objetivos institucionales ?
¿Cuales son los objetivos cercanos y cuales los de largo plazo del plan institucional?
¿Llegan a aplicarse?
¿Cuales son la tareas de cada estamento - director, profesionales, celadores - (que hacen el director, profesionales, celadores)?
¿Cual es el perfil de los menores que el instituto recibe (como son los que vienen aqui)?

R: Este instituto esta para estar preso. Yo le estoy pagando una deuda al juez.

R: Los psicólogos te hacen hablar para ver como estas vos, para hablar con tu familia.

R: Acá adentro hay códigos, por ejemplo: con la familia no hay que meterse.

R: Los operadores algunos son buenos y otros son "ortibas".

2 - De las leyes y reglamentos

¿Cual es la legislación de menores que se aplica ?

¿Que modificaría de ella?

¿Existe un Reglamento Interno del Instituto, cual es el objetivo ?

¿Existen separación o agrupamientos internos de los menores en sectores?

¿Cuales son los criterios de separación o agrupamientos *(en que se fijan para separarlos)*?

¿Cual es el objetivo de la separación o agrupamientos?

¿Cual es el resultado?

R: Conozco que dice la ley, se que tengo derechos.

R: Yo estuve en varios sectores.

R: Acá se trata a todos por igual.

3 - De los tratamientos

¿Cual es el plan de tratamiento de recuperación o rehabilitación *(que hace el instituto con los internos para recuperarlos o rehabilitarlos)*?

¿Cuales son los criterios de evaluación del tratamiento o progresos *(como se mide la conducta)*?

¿Produce resultados esperados?

¿Existen intervenciones profesionales *(que hacen los psicólogos, los asistentes profesionales y los médicos)*?

¿Que resultado tienen las intervenciones profesionales?

R: E l instituto no hace nada para recuperarme, para mi no sirve estar acá.

4 - De la vida de los internos

¿Cual es la rutina diaria de los internos?

¿Cuales son las actividades?

¿Cual es el objetivo de las actividades ?

¿Como es el sistema de visitas y quienes pueden hacerlas?

¿Existe un sistema de salidas transitorias?

¿Cuales son las características de los menores internos?

¿Que se puede entender por un menor?

¿Hay preferencias?

R: Te levantas y haces lo que querés, si tenés que limpiar y eso al gimnasio se puede ir cuando te llevan.

R: Los permisos de salida son por buena conducta.

R: Acá son todos iguales, con distintas causas nomás, pero muchas veces nos conocemos del barrio o de la taquería .

R: Los chicos son esos que juegan en la plaza que van a la escuela, que están en la casa nosotros estamos en otra....

R: Yo le estoy pagando una deuda al juez, para eso estoy acá.

5 - De los sistemas de calificación y sanciones

¿Existe algún código de convivencia interna ?

¿Existe un sistema de sanciones?
¿Existe un sistema de premios y castigos ?

R: Hay cosas que no se puede hacer, la sanción es quedar "engomado" (encerrado). Y si te portas bien nada!

R: **Yo le estoy pagando una deuda al juez.**

6 - De los egresos

¿Con que criterios cesa el tratamiento o internación?
¿Quien decide la externación?
¿Cuales son los criterios de externación?

R: El juez decide cuando se sale, hay que tener buena conducta.

R: **Cuando salga quiero fumarme todos los porros que no puedo fumarme acá adentro y llevarme una mina a un hotel.**

7 - De los resultados obtenidos

¿Se da la recuperación o rehabilitación?
¿Cual será la rehabilitación que se busca?
¿Cual es la rehabilitación que se ha visto?
¿Que ocurre cuando no se consiguen los objetivos?
¿En que porcentaje se puede valorar los resultados positivos?
¿Cree que se cumplen los objetivos institucionales (*se consigue algo*)?

R: No hay recuperación, no te sirve para nada estar acá

IV

Entrevista: Interno Joaquín 18 años Institución: Casa Joven Gral. Lagos
Realizada: agosto-setiembre 2003

1 - De la organización y objetivos del instituto

¿Cual es la función de la institución?
¿Cuales son los objetivos institucionales?
¿Cuales son los objetivos cercanos y cuales los de largo plazo del plan institucional?
¿Llegan a aplicarse?
¿Cual es el perfil de los menores que el instituto recibe?

R: Los pibes que hay acá son de todos los barrios y con diferentes causas y problemas, algunos con problemas de drogas, yo no tengo ninguna adicción, estoy acá acusado de homicidio pero no tengo antecedentes ni nada de eso creo que por eso estoy acá y no en otro lugar, además no soy de Rosario tampoco. Y acá estamos para reflexionar sobre lo que hicimos mal y rehabilitarnos.

2 - De las leyes y reglamentos

¿Cual es la legislación de menores que se aplica?
¿Que modificaría de ella?

¿Existe un Reglamento Interno del Instituto, cual es el objetivo?

¿De acuerdo con este reglamento, las diferentes áreas tienen determinada la tarea o solamente la designación de su lugar encargándose cada uno llevarla adelante?

¿Existen separación o agrupamientos internos de los menores en sectores? ¿Cuales son los criterios de separación o agrupamientos?

¿Cual es el objetivo de la separación o agrupamientos?

¿Cual es el resultado?

R: Creo que la ley de los menores.

R: Debe haber un reglamento pero a nosotros nos explican que podemos y que no, lo que no se debe es consumir drogas y entrarlas acá,, sobre todo cuando volvés, los que tienen permiso para salidas.

R: Tenemos atención médica, los celadores te cuidan durante todo el día y están la psicóloga y los profes de los talleres.

R: Estamos separados en habitaciones, no se cual es criterio que tienen pero son ellos quienes deciden.

3 - De los tratamientos

¿Cual es el plan de tratamiento de recuperación o rehabilitación

¿Cuales son los criterios de evaluación del tratamiento o progresos

¿Produce resultados esperados?

¿Existen intervenciones profesionales? SI NO Cuales?

¿Que resultado tienen las intervenciones profesionales?

R: A mi me sirve mucho hablar con la psicóloga, sobre todo porque yo estoy muy lejos de mi familia, después ellas elaboran tu informe y con eso van informando de cómo vas acá adentro,

R: No se, a mi me sirve, yo aprovecho todo lo que puedo hago huerta, crío animales, hago todos los talleres que puedo para ocupar el tiempo, porque este instituto es abierto pero estas encerrado y no se compara con estar en tu casa, no estas mal..... pero mi casa esta mejor...

4 - De la vida de los internos

¿Cual es la rutina diaria de los internos?

¿Cuales son las actividades?

¿Cual es el objetivo de las actividades?

¿Como es el sistema de visitas y quienes pueden hacerlas?

¿Existe un sistema de salidas transitorias?

¿Cuales son las características de los menores internos ?

¿Que se puede entender por un menor?

¿Cuales serían las diferencias entre los menores y los niños?

R: Te levantas temprano, limpias, desayunas, tenés la escuela y los talleres en distintos horarios, una vez por semana la psicóloga, algunos salen a tribunales cada tanto y en el tiempo libre jugamos al fútbol o miramos tele o estamos en el patio, viste que es grande el lugar.

R: Yo entiendo que menor somos todos de edad, pero acá te tratan todos de menor y en el juzgado también, no se porque hay otros que son niños

5 - De los sistemas de calificación y sanciones

¿Existe algún código de convivencia interna?

¿Existe un sistema de sanciones?

¿Existe un sistema de premios y castigos?

R: Las sanciones son que te quitan la visita o te suspenden la salida si la tenes, sino por alguna cosa que tiene que ver con la convivencia te suman tareas por ej: "tense que lavar toda la semana los baños en lugar de un día a la semana"

6 - De los egresos

¿Con que criterios cesa el tratamiento o internación?

¿Quien decide la externación?

¿Cuales son los criterios de externación?

R: El juez decide cuando te vas, para eso la directora y la psicóloga hacen un informe sobre tu conducta en la casa.

7 - De los resultados obtenidos

¿Se da la recuperación o rehabilitación?

¿Cual será la rehabilitación que se busca?

¿Cual es la rehabilitación que se ha visto?

¿Que ocurre cuando no se consiguen los objetivos?

¿En que porcentaje se puede valorar los resultados positivos?

¿Cree que se cumplen los objetivos institucionales?

R: No creo que la recuperación sea para todos, si ya sos muy reincidente no creo que sirva, si para quienes recién empiezan y tiene causas chicas o están es situación no muy clara y definida como yo.

V

Entrevista Interno Mauro 15 años Institución Casa Joven Gral. Lagos
Realizada agosto setiembre 2003

1 - De la organización y objetivos del instituto

¿Cual es la función de la institución (*para que está*)?

¿Cuales son los objetivos institucionales (*para que sirve el instituto*)?

¿Cuales son los objetivos cercanos y cuales los de largo plazo del plan institucional?

¿Llegan a aplicarse?

¿Cuales son las tareas de cada estamento - director, profesionales, celadores - (que hacen el director perfil, profesionales, celadores)?

¿Cual es el de los menores que el instituto recibe (como son los que vienen aquí)?

R: Acá te manda el juez para no ponerte en la comisaría, para ver si podes rehabilitarte y ser un pibe como todos, que no cometa delitos o que no se drogue (sonríe... señalando a un compañero)

R: Te digo algunos pibes tienen mas causa que yo los que vienen pero igual están acá yo solo por robo y hay de todo y de otras partes también.

2 - De las leyes y reglamentos

¿Cual es la legislación de menores que se aplica (*que dice la ley de menores*)?

¿Que modificaría de ella?

¿Existe un Reglamento Interno del Instituto, cual es el objetivo ?

¿Existen separación o agrupamientos internos de los menores en sectores (*están divididos por sectores o grupos*)?

¿Cuales son los criterios de separación o agrupamientos (*en que se fijan para separarlos*)?

¿Cual es el objetivo de la separación o agrupamientos (*que buscan separándolos*)?

¿Cual es el resultado?

R: Yo, se que tenemos derechos pero nada mas.

R: Acá no tenemos un reglamento, pero si,... claro lo que no se puede hacer, a veces algunos no lo respetan y son castigados... se les recortan los permisos, las visitas y si es grave hasta los mandan a otro lado.

3 - De los tratamientos

¿Cual es el plan de tratamiento de recuperación o rehabilitación (*que hace el instituto con los internos para recuperarlos o rehabilitarlos*)?

¿Cuales son los criterios de evaluación del tratamiento o progresos (*como se mide la conducta*)?

¿Produce resultados esperados?

¿Existen intervenciones profesionales (*que hacen los psicólogos, los asistentes profesionales y los médicos*)?

¿Que resultado tienen las intervenciones profesionales?

R: Te hace bien los talleres que tenemos los viernes hablamos de todas cosas y aprendemos otras cosas nuevas.

R: Hablar con la psicóloga también y a veces con algún operador haces una relación buena que te ayuda a estar acá, porque por mas que estas bien y no tan encerrado no hay como tu casa.

4 - De la vida de los internos

¿Cual es la rutina diaria de los internos (*que hacen durante el día*)?

¿Cuales son las actividades?

¿Cual es el objetivo de las actividades (*para que sirven*)?

¿Como es el sistema de visitas y quienes pueden hacerlas?

¿Existe un sistema de salidas transitorias (*hay permisos de salida*)?

¿Cuales son las características de los menores internos (*como son los internos*)?

¿Que se pude entender por un menor (*que es un menor*)?

¿Hay preferencias (pregunta sólo para los internos)?

¿Cuales serían las diferencias entre los menores y los niños?

R: Tenemos distintos talleres, la escuela, teatro, durante el día limpiamos y mantenemos el lugar nos repartimos las tareas.

R: Tenemos las visitas el domingo, y algunos ya salen algunos días eso esta bueno, aunque debe ser difícil cuando tenes que volver

R: Creo que los menores somos los que estamos en lugares como este y niños son los que están afuera de esto, mas chicosyo que se.....

5 - De los sistemas de calificación y sanciones

¿Existe algún código de convivencia interna (*cual es la disciplina y que se puede hacer y no*)?

¿Existe un sistema de sanciones (*que le hacen al que no cumple o se porta mal*)?

¿Existe un sistema de premios y castigos (*que le hacen al que cumple*)?

R: No hay castigo lo que no se puede hacer es traer drogas, ni pelear o incendiar si lo haces te mandan a la taquería.

R: Si te portas bien la psicóloga te ayuda un toque con el juez, se preocupan mucho acá.

6 - De los egresos

¿Con que criterios cesa el tratamiento o internación (*cuando y porque los dejan libres*)?

¿Quien decide la externación (*quien decide quien sale*)?

¿Cuales son los criterios de externación (*que hay que hacer para salir*)?

R: El que tiene la salida y la entrada es el juez te pone y te saca cuando quiere, ayuda si te portas bien

7 - De los resultados obtenidos

¿Se da la recuperación o rehabilitación?

¿Cual será la rehabilitación que se busca?

¿Cual es la rehabilitación que se ha visto?

¿Que ocurre cuando no se consiguen los objetivos?

¿En que porcentaje se puede valorar los resultados positivos?

¿Cree que se cumplen los objetivos institucionales?

R: En algunas cosas te ayuda pero no mucho, porque con lo que aprendes acá no siempre encontrarás respuestas afuera, es difícil...

VI

Entrevista: Fabio Interno 16 años Institución: Casa Joven Gral. Lagos

Realizada: agosto setiembre 2003

1 - De la organización y objetivos del instituto

¿Cual es la función de la institución

¿Cuales son los objetivos institucionales?

¿Cuales son los objetivos cercanos y cuales los de largo plazo del plan institucional?

¿Llegan a aplicarse?

¿Cual es el perfil de los menores que el instituto recibe ?

R: Acá estamos para pagar una deuda, venimos porque el juez nos manda porque hicimos algo.

R: Hay pibes de todos lados, barrios de acá y también esta este (señalando a un compañero) que es de Venado Tuerto, del campo (sonríe)....

R: Venimos para rehabilitarnos, que se yo

2 - De las leyes y reglamentos

¿Cual es la legislación de menores que se aplica)?

¿Que modificaría de ella?

¿Existe un Reglamento Interno del Instituto, cual es el objetivo ?

¿De acuerdo con este reglamento, las diferentes áreas tienen determinada la tarea o solamente la designación de su lugar encargándose cada uno llevarla adelante?

¿Existen separación o agrupamientos internos de los menores en sectores

¿Cuales son los criterios de separación o agrupamientos ?

¿Cual es el objetivo de la separación o agrupamientos ?

¿Cual es el resultado?

R: El reglamento es que te portes bien, que cumplas con lo que tenes que hacer, y que no pelees con los pibes o alguien de acá. Tampoco podés consumir drogas ni traerlas acá.

R: Cuando venís te dan un lugar en las habitaciones y seguro te toca compartir con alguien, esta bueno por ahora que yo sepa no hubo problemas.....

3 - De los tratamientos

¿Cual es el plan de tratamiento de recuperación o rehabilitación ?

¿Cuales son los criterios de evaluación del tratamiento o progresos ?

¿Produce resultados esperados?

¿Existen intervenciones profesionales ? Cuales?

¿Que resultado tienen las intervenciones profesionales?

R: Tenemos psicólogos para hablar cuando estas mal o también tenemos talleres una vez a la semana donde hacemos trabajos y charlas re interesantes.

R: Hay un medico que nos atiende, por ahí si es complicado te llevan al hospital, igual el dentista todo.

R: Las psicólogas son las que hacen tu informe para las salidas y te ayudan . Los operadores te cuidan con algunos haces una relación con otros te llevas y de pe.....

4 - De la vida de los internos

¿Cual es la rutina diaria de los internos?

¿Cuales son las actividades?

¿Cual es el objetivo de las actividades?

¿Como es el sistema de visitas y quienes pueden hacerlas?

¿Existe un sistema de salidas transitorias?

¿Cuales son las características de los menores internos?

¿Que se pudo entender por un menor?

¿Cuales serían las diferencias entre los menores y los niños?

R: Nos levantamos 8,30, limpiamos, las tareas están repartidas cada día de la semana depende si te toca ayudar en la cocina, o limpiar el comedor, el patio, los baños etc.

R: Después cada uno va a la escuela o a un taller hay diferentes talleres y también organizan algunas tareas de grupo como teatro y salidas a lugares para que

conozcamos y paseemos, por ejemplo fuimos hace poco a Victoria, y estamos preparando una obra de teatro para presentar en público.

R: Tenemos visitas dos veces por semana de la familia y algún amigo que pide el permiso en tribunales para visitarnos y tenemos salidas lo que somos mas viejos acá, desde un día a todo el fin de semana y al que es de muy lejos le dan mas días.

R: Un menor.....Los niños son esos que juegan en la plaza, que van a la escuela y que depende de sus padres para todo lo que quieren hacer y los menores somos nosotros que estamos afuera de eso, no vamos a la escuela o tenemos problemas con la escuela, problemas con las drogas algunos caemos presos me parece yo que se...

5 - De los sistemas de calificación y sanciones

¿Existe algún código de convivencia interna ?

¿Existe un sistema de sanciones ?

¿Existe un sistema de premios y castigos ?

R: Los castigos son sobre los beneficios, te quitan las visitas, te suspenden los permisos y todo eso, además te dan mas tareas para hacer, depende cual haya sido el problema, lo que no podemos hacer es consumir e ingresar drogas aquí y peleas esas son las faltas mas graves.

6 - De los egresos

¿Con que criterios cesa el tratamiento o internación ?

¿Quien decide la externación ?

¿Cuales son los criterios de externación ?

R: El juez decide cuando te vas, pero las psicólogas y la directora ayudan mucho con eso ellas son las que hacen tu informe.

7 - De los resultados obtenidos

¿Se da la recuperación o rehabilitación?

¿Cual será la rehabilitación que se busca?

¿Cual es la rehabilitación que se ha visto?

¿Que ocurre cuando no se consiguen los objetivos?

¿En que porcentaje se puede valorar los resultados positivos?

¿Cree que se cumplen los objetivos institucionales ?

R: A mi me parece que es relativo, depende de cada uno, lo que pasa también es que salís afuera y todo esta igual o peor, y si no tenes laburo, o no hay laburo para tu familia es difícil que no vuelvas, en las escuelas no te quieren, yo no se si no voy a chorear cuando salga... y consumir... yo que se... por ahí te anestesia un poco.

VII

Entrevista: Interno Martín 15 años Institución: Casa Joven Gral. Lagos
Realizada setiembre Octubre 2003

1 - De la organización y objetivos del instituto

¿Cual es la función de la institución (*para que está*)?

¿Cuales son los objetivos institucionales (*para que sirve el instituto*)?

¿Cuales son los objetivos cercanos y cuales los de largo plazo del plan institucional?

¿Llegan a aplicarse?

¿Cuales son la tareas de cada estamento - director, profesionales, celadores - (*que hacen el director perfil, profesionales, celadores*)?

¿Cual es el de los menores que el instituto recibe (como son los que vienen aquí)?

R: Estamos en el instituto para cambiar.

R: La escuela no sirve para nada. Dicen que para tener casa tenes qué tener estudio, es todo mentira.

R: La directora te ayuda. Si te portas bien ella lucha por tu permiso. Nos llevamos bien con ella.

R: "Mas maldita es la cocinera"

2 - De las leyes y reglamentos

¿Cual es la legislación de menores que se aplica (*que dice la ley de menores*)?

¿Que modificaría de ella?

¿Existe un Reglamento Interno del Instituto, cual es el objetivo?

¿Existen separación o agrupamientos internos de los menores en sectores (*están divididos por sectores o grupos*)?

¿Cuales son los criterios de separación o agrupamientos (*en que se fijan para separarlos*)?

¿Cual es el objetivo de la separación o agrupamientos (*que buscan separándolos*)?

¿Cual es el resultado?

R: Si ellos nos separan, nos dicen en que piezas tenemos que dormir.

R: Entre nosotros nos llevamos bien, no hay problemas tenemos diferencias pero normales...

R: Sobre leyes no se nada, se que existen, pero no las conozco a fondo

3 - De los tratamientos

¿Cual es el plan de tratamiento de recuperación o rehabilitación (*que hace el instituto con los internos para recuperarlos o rehabilitarlos*)?

¿Cuales son los criterios de evaluación del tratamiento o progresos (*como se mide la conducta*)?

¿Produce resultados esperados?

¿Existen intervenciones profesionales (*que hacen los psicólogos, los asistentes profesionales y los médicos*)?

¿Que resultado tienen las intervenciones profesionales?

R: La psicóloga te llama pero si vos necesitás hablás. Viene los martes, jueves y viernes, los viernes hacemos talleres donde hablas de todo, están buenos.

R: "La psicóloga te vuela mucho los pelos, salís más loco"

4 - De la vida de los internos

¿Cual es la rutina diaria de los internos (*que hacen durante el día*)?

¿Cuales son las actividades?
 ¿Cual es el objetivo de las actividades (*para que sirven*)?
 ¿Como es el sistema de visitas y quienes pueden hacerlas?
 ¿Existe un sistema de salidas transitorias (*hay permisos de salida*)?
 ¿Cuales son las características de los menores internos (*como son los internos*)?
 ¿Que se puede entender por un menor (*que es un menor*)?
 ¿Hay preferencias (pregunta sólo para los internos)?
 ¿Cuales serían las diferencias entre los menores y los niños?

R: Tenemos horarios, pero no los cumplimos muy bien. Te levantan a las 8.30, ahí limpiamos, después de comer tenemos la escuela y los talleres. Hay talleres que están buenos. Hay carpintería, huerta, teatro, los hongos.

R: *"Acá estás re instalado, como en tu casa, pero más lindo es tu casa"*

R: Los domingos son las visitas. Y después de un mes te empiezan a dejar salir, pero es muy poco al principio, después salís más. Te dan plata para el colectivo, vos te vas y venís solo.

R: "A nosotros dos nos viene a buscar el papá de él"

R: Nos tratan a todos por igual.

R: Menor alguno de nosotros Niño los mas chiquitos, mas boludi.....

5 - De los sistemas de calificación y sanciones

¿Existe algún código de convivencia interna (*cual es la disciplina y que se puede hacer y no*)?

¿Existe un sistema de sanciones (*que le hacen al que no cumple o se porta mal*)?

¿Existe un sistema de premios y castigos (*que le hacen al que cumple*)?

R: De castigo te pueden cortar el permiso, y si te mandás una cagada muy grande te pueden mandar a la taquería.

R: *Te castigan si te agarrás con alguno de los chicos, o con algún operador. Si prendés fuego, rompés algo, si pasan drogas.*

6 - De los egresos

¿Con que criterios cesa el tratamiento o internación (*cuando y porque los dejan libres*)?

¿Quien decide la externación (*quien decide quien sale*)?

¿Cuales son los criterios de externación (*que hay que hacer para salir*)?

R: El juez dice cuando salís, la directora también lucha por tu permiso. Tenés que portarte bien

7 - De los resultados obtenidos

¿Se da la recuperación o rehabilitación?

¿Cual será la rehabilitación que se busca?

¿Cual es la rehabilitación que se ha visto?

¿Que ocurre cuando no se consiguen los objetivos?

¿En que porcentaje se puede valorar los resultados positivos?

¿Cree que se cumplen los objetivos institucionales?

R: Cuando salga, "ni idea"

R: "Voy a trabajar en una carpintería y después con mi papá". "No me gusta, pero tengo que hacerlo porque voy a ser papá, me voy a casar".

R: "Acá adentro no podes pensar, afuera lo voy a hacer, acá solo pienso en salir"

R: "Los talleres te sirven un montón"

BIBLIOGRAFÍA

AAVV (1992), *Del revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa* Galerna/Unicef/Unicri/Ilanud, Buenos Aires.

AAVV (1991), *Ser Niño en América Latina - De las necesidades a los derechos*, Galerna, Buenos Aires.

Abud, Jorge N. "Libertad, Marginalidad, Educación", *Revista "El Cardo"*, Facultad de Ciencias de la Educación UNER, Paraná 2002.

Acosta Vargas, Gladys "Derechos de las mujeres, derechos de la infancia: renovando la ciudadanía" en E. García Mendez (2001), *Adolescentes y Responsabilidad Penal*, Ad Hoc, Buenos Aires.

Ascolani, Alberto y otros (2000), *La novela de Occidente*, Arcasur y Laborde, Rosario.

Aseff, Lucía María (2004), *La Interpretación de la Ley y otros textos críticos de teoría general*", Juris, Rosario.

Assoun, Paul-Laurent (2001), *El Perjuicio y el Ideal - Hacia una clínica social del trauma*, Nueva Visión, Buenos Aires.

Beloff, Mary, "Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latinoamericanos" en E. García Mendez (2001), *Adolescentes y Responsabilidad Penal*, Ad Hoc - Buenos Aires.

Beloff, Mary y Mestres, José Luis, "Los recursos en el ámbito de la Justicia de Menores" en J. B. J. Maier (1999), *Los recursos en el procedimiento penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

Borda, Guillermo (1965), *Tratado de Derecho Civil Argentino - Parte General*, Perrot, Buenos Aires.

Brandoni, Florencia (1999), *Mediación escolar. Propuestas, reflexiones y experiencias*, Paidós, Buenos Aires.

Bustos Ramirez, Juan J. y Hormazabal Malareé, Hernán (1999), *Lecciones de Derecho Penal*, Volumen II, Trotta, Madrid.

Caram, María Elena, "El espacio de la mediación penal", *Revista Electrónica La Trama. Revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*, N° 1, Octubre 2002.

<http://www.revistalatrama.com.ar/html/0001/sumario.php>

Carli, Sandra (2003), *Pedagogía y Política*, Miño y Dávila, Buenos Aires.

Cillero Bruñol, Miguel, "Nulla poena sine culpa - Un límite necesario al castigo penal de los adolescentes" en E. García Mendez (2001), *Adolescentes y Responsabilidad Penal*, Ad Hoc, Buenos Aires.

Código Civil Argentino

Código Penal Argentino

Código Procesal de Menores de Santa Fe – Ley 11.452

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

Corea, Cristina y Lewkowicz, Ignacio (1999), *¿Se acabó la infancia? - Ensayos sobre la destitución de la niñez*, Lumen Hvmanitas, Buenos Aires.

Costa, Mara y Gagliano, Rafael, "Las infancias de la minoridad" en S. Duschatsky (2000) *Tutelados y Asistidos*, Paidós - Buenos Aires.

Cruz, Manuel (1999), *Hacerse cargo - Sobre responsabilidad e identidad personal*, Paidós, Barcelona.

D´Antonio, Hugo (1994), *Derecho de Menores*, Astrea, Buenos Aires.

Daroqui, Alcira y Guemureman, Silvia, "Los menores de hoy, de ayer y de siempre. Un recorrido histórico desde una perspectiva crítica", *Revista Delito y Sociedad*, Año 8, Número 13, 1999.

Daroqui, Alcira y Guemureman, Silvia (2001), *La niñez ajusticiada*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires.

Degano, Jorge "Responsabilidad y Rehabilitación en Minoridad" *Revista A.P.R.I.M Quien es quien en Rosario* - Año 1, N° 2 - Rosario 1998.

Degano, Jorge "La exclusión social y la subjetividad marginal" - ponencia presentada en el Panel "La exclusión social y los efectos en la salud mental" - II Jornadas Nacionales de Salud Mental – Fe.P.R.A Zárate (Bs. As.), 9 y 10 de octubre de 1998. (N/E).

Degano, Jorge y colaboradores (1999), *El sujeto y la ley y otros temas psicológicos forenses*, 2da. Ed., Homo Sapiens, Rosario.(1)

Degano, Jorge "De los discursos y el Sujeto. La Ley y la Vida" *Revista Psyche Navegante* Año 1, N° 4 , Buenos Aires 1999.(2)

Degano, Jorge "La exclusión social y la subjetividad marginal" ponencia presentada en el Panel: "Análisis de la Subjetividad de nuestra época" de las XI Jornadas Nacionales de Psicología Forense - X Jornadas de A.P.F.R.A - .Buenos Aires 24 y 25 de agosto de 2000 (N/E).

Degano, Jorge A. y Manasseri Adelmo R. "Rehabilitación, Incapacidad y Protección: Pautas para un análisis crítico" - ponencia presentada en las "IV Jornadas de Investigación en Psicología" - Facultad de Psicología UNR 27 y 28 de septiembre de 2001. N/E

Degano, Jorge "Subjetividad y Violencia" - Ponencia presentada como Panelista en las "Segundas Jornadas Nacionales de Psicología Jurídica - Imputabilidad - Responsabilidad" - Rosario, 7 y 8 de noviembre 2003. N/E

de Leo, Gaetano (1985), *La justicia de Menores*," Teide, Barcelona.

de Mause, Lloyd (1991), *Historia de la infancia*, Alianza, Madrid.

Diccionario de la Real Academia Española (2000) XXI ed. - Espasa Calpe.

do Amaral e Silva, Antonio Fernando, "La protección como pretexto para el control social arbitrario de los adolescentes o la supervivencia de la doctrina de la situación irregular" en García Mendez E. (2001), *Adolescentes y Responsabilidad Penal*, Ad Hoc, Buenos Aires.

Dolto, Françoise (1988), *Diálogos en Québec - Sobre pubertad, adopción y otros temas psicoanalíticos*, Paidós, Buenos Aires.

Dolto, Françoise (1992), *La causa de los adolescentes*, Seix Barral, Buenos Aires.

Dolto, Françoise (1993), *La causa de los Niños*, 2da. Ed., Paidós, Barcelona.

Donzelot, Jacques (1998), *La policía de las familias*, Pretextos, Valencia.

Duschatzky, Silvia (2000), *Tutelados y Asistidos - Programas sociales, políticas públicas y subjetividad*, Paidós, Buenos Aires.

Duschatzky, Silvia y Corea, Cristina (2002), *Chicos en Banda - Los caminos de la subjetividad en el declive de las instituciones*, Paidós, Buenos Aires.

Eroles, Carlo; Fazzio, Adriana y Scandizzo, Gabriel (2002), *Políticas públicas de infancia - Una mirada desde los derechos*, 2a. ed., Espacio, Buenos Aires.

Eysenck, Hans Jurgen (1979), *Experimentos en terapia de la conducta*, Orbis - Hispamérica, Buenos Aires.

Feeley, Malcolm y Simon, Jonathan, "La nueva penología: notas acerca de las estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicaciones", *Revista Delito y Sociedad*, Año 4, N° 6/7, Buenos Aires 1995.

Fellini, Zulita (1996), *Derecho Penal de Menores*, Ad Hoc, Buenos Aires.

Fellini, Zulita (2002), *Mediación penal. Reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil*, Lexis Nexis, Buenos Aires.

Flores, Marta y Sampayo, Horacio "Notas acerca del repertorio tropical en la Argentina del 2003" - presentado en las II Jornadas de Estudios Latinoamericanos, Facultad de Humanidades, Universidad Nacional del Comahue - 2003 N/E.

Freud, Sigmund (1912-3), "Totem y Tabú" en *Obras Completas*, Nueva Hólade, Edición hipertextual multimedia ISBN 8977-95463-0-X (1995).

Freud Sigmund (1916), "Varios tipos de carácter descubiertos en la labor analítica", I, "Los de excepción" en *Obras Completas*, Nueva Hólade - Edición hipertextual multimedia ISBN 8977-95463-0-X (1995).

Freud, Sigmund (1925), "La responsabilidad moral por el contenido de los sueños" en *Obras Completas*, Nueva Hólade, Edición hipertextual multimedia ISBN 8977-95463-0-X (1995).

García Mendez, Emilio, "Prehistoria e Historia del control social-penal de la infancia: política jurídica y Derechos Humanos en América Latina" en AAVV (1991) *Ser Niño en América Latina - De las necesidades a los derechos*, Galerna, Buenos Aires.

García Mendez, Emilio (1998), *Infancia. De los derechos y la justicia*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires.

García Mendez, Emilio (2001), *Adolescentes y Responsabilidad Penal*, Ad Hoc, Buenos Aires.

García Mendez, Emilio y Beloff, Mary (1999), *Infancia, ley y Democracia en América Latina*, Temis, Santa Fe de Bogotá.

González del Solar, José H. (1995), *Delincuencia y derecho de menores*, 2a. ed., Depalma, Buenos Aires.

González del Solar, J., "El sujeto del derecho de Menores", *Revista Minoridad y Familia*, N° 2, Paraná 1997.

Giacaglia, Mirta y Méndez, María Laura (2000), *Cultura y Crisis - La utopía como alternativa*, Facultad de Ciencias de la Educación UNER, Santa Fe.

Giberti, Eva (1997), *Políticas y Niñez*, Losada, Buenos Aires.

Goffman, Erving (1998), *Internados – Ensayo sobre la situación social de los enfermos mentales*, 6ª reimpr. Amorrortu, Buenos Aires.

Goren, Gilda Mónica y Martínez, Silvina Rosana, "Revictimización de la infancia - Institucionalización de lactantes y niños pequeños", *Revista Psicoanálisis y el Hospital*, Año 12, N° 23, Buenos Aires, 2003.

Iglesias, Susana; Villagra, Helena y Barrios, Luis, "Un viaje a través de los espejos de los Congresos Panamericanos del Niño" en AAVV (1992), *Del revés al derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa*, Galerna/Unicef/Unicri/Ilanud, Buenos Aires.

Ingenieros, José (1900-1955), *La Simulación en la lucha por la vida*, Meridion, Buenos Aires.

Isla, Alejandro y Miguez, Daniel (2003), *Heridas urbanas - Violencia delictiva y transformaciones sociales en los noventa*, Editorial de las Ciencias, Buenos Aires.

Kelsen, Hans (1993), *Teoría pura del Derecho*, Porrúa, México.

Kozicki, Enrique, "De la dimensión jurídica de la vida" en AAVV (1987) *Derecho y Psicoanálisis - Teoría de las ficciones y función dogmática*, Hachette, Buenos Aires.

Lacan, Jacques (1950/1983), "Función al campo de la palabra y del lenguaje en el psicoanálisis" en *Escritos 1*, Siglo Veintiuno, Méjico.

Lacan, Jacques (1950/1985), "Introducción teórica a las funciones del psicoanálisis en criminología" en *Escritos I*, Siglo XXI, Buenos Aires.

Lacan, Jacques (1965), Seminario 13 "El objeto del Psicoanálisis" Clase 1.

Lacan, Jacques (1959/1990), Seminario 7 "La ética del psicoanálisis", Paidós, Buenos Aires.

Larrandart, Lucía, "Prehistoria e historia del control socio-penal de la infancia" en AAVV (1991), *Ser niño en América Latina. De las necesidades a los derechos*, Galerna, Buenos Aires.

Legendre, Pierre (1979), *El amor del censor – Ensayo sobre el orden dogmático*, Anagrama, Barcelona.

Legendre, Pierre, "Los amos de la ley - Estudio sobre la función dogmática en el régimen industrial" en AAVV (1987), *Derecho y Psicoanálisis - Teoría de las ficciones y función dogmática*, Hachette, Buenos Aires.

Legendre, Pierre (1994), *El crimen del Cabo Lortie - tratado sobre el padre*, Siglo XXI, México.

Ley 10.903 – del Patronato de Menores

Ley 22.278 - Régimen Penal de la Minoridad

López, Héctor (1994), *Psicoanálisis, un discurso en movimiento - Derivas del descubrimiento freudiano*, Biblos, Buenos Aires.

Marí, Enrique, "La teoría de las ficciones en Jeremy Bentham" en AAVV (1987), *Derecho y Psicoanálisis - Teoría de las ficciones y función dogmática*, Hachette, Buenos Aires.

Marí, Enrique (2002), *Teoría de las ficciones*, Eudeba, Buenos Aires.

Meni, I. y Thoening J. (1992), *Las políticas públicas*, Ariel, Barcelona.

Miller, Jacques-Alain (1998), *Elucidación de Lacan - Charlas brasileñas*, Paidós, Buenos Aires.

Minnicelli, Mercedes (2004), *Infancias públicas. No hay derecho*, Novedades Educativas, Buenos Aires.

Platt, Anthony (1982), *Los salvadores del niño o la invención de la delincuencia*, Siglo XXI, México.

Pitch, Tamar (2003), *Responsabilidades Limitadas - Actores, Conflictos y Justicia Penal*, Ad Hoc, Buenos Aires.

Rodriguez, Graciela, "El sujeto y la Ley" en Degano, Jorge (1999), *El sujeto y la ley y otros temas psicológicos forenses*, Homo Sapiens, Rosario 1999.

Roovers, Alejandra, "Los jóvenes tutelados: Un elenco estable" en A. Isla y D. Miguez (2003), *Heridas urbanas - Violencia delictiva y transformaciones sociales en los noventa* - Editorial de las Ciencias, Buenos Aires.

Rossini, Gerardo, "Vagos, Pibes chorros y transformaciones en la sociabilidad" en A. Isla y D. Miguez (2003), *Heridas urbanas - Violencia delictiva y transformaciones sociales en los noventa* - Editorial de las Ciencias, Buenos Aires.

Salvat, Raymundo (1958) *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Cap. V - Parte General - Tea – Buenos Aires.

Saunier, Roberto, "Del Sujeto Menor Objeto" en J. Degano (1999), *El sujeto y la ley y otros temas psicológicos forenses*,. Homo Sapiens, Rosario.

Vezzetti, Hugo, "La locura y el Delito. Una análisis del discurso criminológico en la Argentina del Novecientos" en AAVV (1982) *El Discurso jurídico. Perspectiva psicoanalítica y otros abordajes epistemológico*, Hachette, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raul, "Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales" en AAVV (1997) *Jornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

